

هذا

الجزء الثالث من فتاوى الهندية

على مذهب الامام الاعظم أبي

حنيفة رضى الله تعالى

عنه

آمين

وبهامشه الجزء الثالث من فتاوى قاضيان رحمه الله وهو الاستاذ فخر الملة والدين
محمود الأوزجندى وهو من أهل الترجيع وكتابه هذا من أصح الكتب
التي يعتمد عليها علماء الله برحمته وأسكنه بحبوة جنته

(الطبعة الثانية)

بالطبعة الاميرية بيولا ق مصر المحمية

سنة ١٣١٠ هجرية

(بسم الله الرحمن الرحيم)

(كتاب الوكالة)

(فصل فيما يكون به وكيلًا وما لا يكون) رجل قال لغيره أنت وكيل في قبض هذا الدين بصير وكيلًا * وكذا لو قال أنت جري * وكذا لو قال أنت وصي في حياتي * ولو قال أنت وصي لآتيكون وكيلًا * ولو قال أنت وكيل في كل شيء يكون وكيلًا بحفظ المال لا غير هو الصحيح * وكذا لو قال أنت وكيل بكل قليل وكثير * ولو قال أنت وكيل في كل شيء جازًا أمرًا بصير وكيلًا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلاف الوفاء الاعتاق والطلاق والوقف قال بعضهم يلائم ذلك لاطلاق لفظ التعميم وقال بعضهم لا يلائم ذلك إلا إذا دل دليل بسابقة الكلام ونحوه وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وذكر الناطق رحمه الله تعالى إذا قال أنت وكيل في كل شيء جازًا صنعك روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه وكيل في المعاوضات والاجارات والهبات والاعتاق * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه وكيل في المعاوضات لافي الهبات والاعتاق قال وعليه الفتوى وهذا قريب مما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفي فتاوى الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى رجل قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأنتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة * ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة متناول البياعات والانكحة وفي الوجه الأول إذا لم تكن عامة ينظر أن كان أمر الرجل مختلفًا ليست له صناعات معروفة فالوكالة ناطلة وإن كان

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب البيوع وفيه عشرون بابًا)

(الباب الأول في تعريف البيع وركنه وشرطه وحكمه وأنواعه)

أما تعريفه فبإدلة المال بالمال (١) بالتراضي كذا في الكافي وأما ركنه فتوابعان أحدهما الإيجاب والقبول والثاني التعاطي وهو الأخذ والاعطاء كذا في محيط السرخسي * وأما شرطه فأشياء أربعة شرط الانعقاد وشرط النفاذ وشرط الصحة وشرط اللزوم أما شرائط الانعقاد فأشياء منها في العاقد وهو أن يكون عاقلًا مميزًا كذا في الكافي والنهاية في صحيح السرخسي والمعتوه اللذين يعقلان البيع وأثره كذا في فتح القدير وأن يكون متعددا فلا يصلح الواحد عاقدًا من الجانبين كذا في البدائع إلا الأب وصيه والقاضي إذا باعوا أموالهم من الصغير أو اشتروا منه ويشترط في الوصي أن يكون فيه نفع ظاهر لليتيم والألأرسل من الجانبين هكذا في البحر الرائق والألأعبد يشترى نفسه من مولاه بأمره كذا في العيني شرح الهداية * ومنها في العقد وهو موافقة القبول للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع عما أوجبه فان خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد إلا فيما إذا كان الإيجاب من المشتري فقبل البائع بأقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد انعقد فان قبل البائع الزيادة في المجلس جازت كذا في البحر الرائق * ومنها في البدلين وهو قيام المالية حتى لا ينعقد حتى عدت المالية هكذا في محيط السرخسي * ومنها في المبيع وهو أن يكون موجودًا فلا ينعقد بيع المعدوم وماله خطر العدم كبيع تنج التاج والجل كذا في البدائع وأن يكون مملوكًا كافي نفسه وأن يكون ملك البائع

(١) قوله بالتراضي قيد به اقتداء بالآية وليس جزمًا من التعريف كما حققه الكمال اهـ

فما أموري وأنتك مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة * ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة متناول البياعات والانكحة وفي الوجه الأول إذا لم تكن عامة ينظر أن كان أمر الرجل مختلفًا ليست له صناعات معروفة فالوكالة ناطلة وإن كان

الرجل تاجر التجارة معروفة تنصرف الوكالة اليه او عن أسد بن عمر وأبي الليث الكبير رحمه الله تعالى رجل له عبيد فقال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فأتى الكل جاز وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز زوجه القنوي * رجل قال لغيره أجزت أن تبع عبيدي بصيروكيلا * ولو قال لغيره لا أعلمه عن طلاق امرأتى لا يكون وكيلا بالطلاق حتى لو طلق لا يقع * ولو قال لعبيده لا أعلمه عن التجارة لا يصير ما دون في التجارة عند البعض وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يصير ما دوناً ٣ وهو الصحيح لأنه لو رآه يبيع ويشترى فسكت بصير ما دوناً فهذا

أولى * رجل قال لامرأته شئت وكيل أزجعت من مخرجي خواهي يكن فقالت أكر وكيل نوام خويشتن رايته طلاق دست يارداشتم فقال الزوج لم أريد الطلاق كان القول قوله إذا لم يوجد ثم ما يدل على الطلاق وإن كان ذلك في حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق * رجل قال لغيره اشتري عبيدي من فلان فاشتره ان علم فلان بذلك جاز باتفاق الروايات وإن لم يعلم فلان بذلك جاز في رواية الوكالة وفي الزيادات لا يجوز * رجل قال لغيره اشتري جارية بألف درهم أو قال اشتري جارية لا يصير وكيلا ويكون ذلك مشورة * ولو قال اشتري جارية بألف درهم لك على شرائك على درهم حينئذ يصير وكيلا ويكون للوكيل أجر مثله لا يزاد على درهم * رجل قال لرجلين وكنت أحدكما يبيع عبيدي هذا أصح وأهم ما باع جاز * وكذا لو قال الرجل بع عبيدي هذا أو هذا فباع أحدهما جاز * وكذا لو كان لرجلين على رجل لكل واحد منهما ألف درهم فدفعت

فيما يبيعه لنفسه فلا ينعقد بيع الكلا ولو في أرض مملوكة له ولا يبيع ماله مملوك له وإن ملكه بعده إلا السلم والمغصوب ولو باعه الغاصب ثم ضمنه نفذ يبيعه هكذا في البحر الرائق وأن يكون مالا متقوماً شرعاً مقدوراً والتسليم في الحال أو في تالي الحال كذا في فتح القدير * ومنها سماع المتعاقدين كلامهما وهو شرط انعقاد البيع بالأجاء فإذا قال المشتري اشتري ولم يسمع البائع كلام المشتري لم ينعقد البيع هكذا في الفتاوى الصغرى فإن سمع أهل المجلس كلام المشتري والبائع بقول لم أسمع ولا وقر في أذني لم يصدق قضاء كذا في البحر الرائق * ومنها في المكان وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإن اختلف لم ينعقد * وأما شرائط النفاذ فنوعان أحدهما الملك أو الولاية والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فإن كان لا ينقد كالمرهون والمستأجر كذا في البدائع * وأما شرائط الصحة فعمامة وخاصة فالعمامة لكل بيع ما هو شرط الانعقاد لأن مالا ينعقد لم يصح ولا ينعكس فإن الفاسد عندنا منعقد نافذ إذا اتصل به القبض * ومنها أن لا يكون مؤقثاً فإن أقتسه لم يصح * ومنها أن يكون المبيع معلوماً والثمن معلوماً علماً يمنع من المنازعة فيبيع المجهول جهالة تفضي اليها غير صحيح كبيع شاة من هذا القطيع وبيع شيء بقميصه وبجسم فلان * ومنها الفائدة فيبيع مالا فائدة فيه وشراؤه فاسد كبيع درهم بدرهم (١) استويا وزنا وصفة كذا في البحر الرائق * ومنها الخلوة عن الشرط الفاسد وهو أنواع منها شرط في وجوده غير ركاز إذا اشترى ناقة على أنها حامل وأن يكون المشروط محظوراً وشرط مالا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع وللمشتري أو للبيع أن كان من بني آدم وليس بعلاماً للعقد ولا يجري به التعامل بين الناس وشرط الاجل في المبيع العين والثمن العين ويجوز في المبيع الدين والثمن الدين وشرط خيار مؤبد وشرط خيار مؤقت بوقت مجهول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ونحوه المطر وقدوم فلان أو متقاربة كالحصاد والنياس وقدوم الحامض وشرط خيار غير مؤقت أصلاً وشرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام هكذا في البدائع * وأما الخاصة فتحتاج معلومية الاجل في البيع بثمن مؤجل فيفسدان كان مجهولاً * ومنها القبض في بيع المشتري المنقول وفي الدين فيبيع الدين قبل قبضه فاسد كالمسلم فيه ورأس المال ولو بعد الاقالة وبيع شيء بالدين الذي على فلان بخلاف ما إذا كان على البائع * ومنها المماثلة بين البسدين في أموال الربا * ومنها الخلوة عن شبهة الربا * ومنها القبض في الصرف قبل الافتراق * ومنها أن يكون الثمن الأول معلوماً في بيع المراجعة والتولية (٢) والاشراء والوضعية * وأما شرط الزوم فخلوة عن الخيارات الأربعة المشهورة وغيرها هكذا في البحر الرائق * وأما حكمه فثبتت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع إذا كان البيع باتاً وإن كان موقفاً فثبتت الملك فيه ما عند الاجازة كذا في محيط السرخسي * وأما أنواعه فبالنظر إلى مطلق البيع أربعة نافذ (٣) وموقوف وفاسد وباطل فالنافذ ما أفاد الحكم للعالم والموقوف ما أفاده عند الاجازة والفاسد ما أفاده عند القبض والباطل ما لم يفده أصلاً وبالنظر إلى المبيع أربعة يبيع العين بالعين وهي المقايضة وبيع الدين بالدين وهو الصرف وبيع الدين بالعين وهو السلم وعكسه هو بيع العين بالدين كأكثر البياعات هكذا في البحر الرائق * وكذا باعتبار تسمية البدل يتنوع إلى أربعة أنواع مساومة وهو بيع بالثمن

(١) قوله استويا وزنا ما إذا لم يستويا فيه فالبيع فاسد لا يفضل لالعدم الفائدة اهـ (٢) قوله والاشراء بأن يشرك غيره فيما اشتراه بأن يبيعه نصفه مثلاً اهـ (٣) قوله وموقوف الحق أنه قسم من الصحيح اهـ

المدينون إلى رجل ألفاً وقال اقض دين فلان أو فلان ففقد دين أحدهما جاز ويحمل الجهالة اليسيرة في الوكالة ولا تطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لأن شرط الخيار شرع في عقد لازم لا يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة ولا يصح الوكالة بالمباحات كالاغتصاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فما أصاب الوكيل شيئاً من ذلك فهو له * وكذا التوكيل بالتسكيري وإن وكل بالاستقراض أن أضاف الوكيل الاستقراض إلى الموكل فقال إن فلان يستقرض منك كذا أو قال أقرض فلاناً كذا كان

* وكذا لو قال أعنتق عبدي غد أو طلق امرأتي غد لا يملكه اليوم * ولو قال بع عبدي اليوم أو قال اشتري عبدا اليوم أو قال اعنتق عبدي اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح ان الوكالة لا تنقضي بعد اليوم وقال بعضهم تنقضي وكذا اليوم للتجمل لا لتوقيت الوكالة باليوم الا اذا دل الدليل عليه * رجل قال لمدبونه اشتر لي بعمالك جارية لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو قال اشتر لي بعمالك جارية فلان أو قال هذه الجارية تصح التوكيل عند الكل * ٥ وكذا لو قال أسلم ما عليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويصح في قول صاحبيه رحمه الله تعالى * ولو قال أسلم ما لي عليك الى فلان في كذا صح في التوكيل عند الكل * رجل عليه دين لرجل جاء رجل الى المدبون وقال ادفع لي ما لفلان عليك من الدين فانه سيجزي قبضي وانه ما وكني بقبضه فدفع المدبون اليه المال فضع المال في يد القايض ثم جاء صاحب الدين وأجاز قبضه لا يصح اجازته * ولو كان للمدبون في يد رجل وديعة فجاء المودع الى صاحب الوديعة وقال له اجعل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذي عليك فانه سيجزي قبضي لذلك ففعل المدبون ذلك وجعلها قضاء لفلان لديه وأمر المودع بقبضها لصاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع لا تدفعها الى الطالب ولا تقبضها له صح نهيها اذا لم يكن المودع قبضها لصاحب الدين وان كان المودع قبضها لصاحب الدين فقد صارت قبضها من المودع * رجل

البيع بينهما هو الاصح كذا في جواهر الاخلاط * ولو قال اشتر بته بكذا فقال البائع هولاء أو عبدك أو فذلك تم البيع كذا في الوجيز للكردي * ولو قال لاخر بعث منك كذا بكذا فقال أخذت تم البيع كذا في الخلاصة * ولو قال لاخر عؤضت فربى بفرسك فقال وأنا فعات أيضا فهاذا بيع وعليه فتوى شمس الأئمة الأزوجندي كذا في جواهر الاخلاط * واذا قال لغيره هذا العبد عليك بألف درهم فقال لاخر قبلت يكون بيعا كذا في المحيط * قال بعث هذا العبد بألف ووهبت الثمن منك وقال لاخر اشتريت لا يصح كذا في الوجيز للكردي وأما اذا باع بكذا من الثمن وقبل المشتري ثم أبرأه من الثمن أو وهبه أو تصدق عليه صح * ولو باعه وسكت عن الثمن ثبت الملك اذا اتصل به القبض في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * ويلزم على المشتري قيمة العبد كذا في جواهر الاخلاط * ولو قال بعث منك بغير ثمن لم يملك المبيع وان قبض كذا في الخلاصة * ولو قال بعث منك هذا العبد بألف درهم فقال المشتري اشتر بته بغير شيء لا يصح كذا في فتاوى قاضيخان واذا أضاف البيع الى عضو من أعضاء المملوك ان أضافه الى عضو اذا أضاف العتق اليه يصح يصح البيع بالاضافة اليه وما لا فلا كذا في الذخيرة في تجنيس الناصري لو قال (١) من فروختم اين بندهم زاردرم توخر يدي فقال مجيبا له خريدم تم البيع أما لو قال (٢) من فروختم اين بندهم زاردرم فقال المشتري خريدم ولم يرد على هذا لا يكون بيعا لعدم الاضافة كذا في التتارخانية * ولو قال بعثك بكذا بعد وجود مدمات البيع فقال اشتريت ولم يقل منك صح وكذا على العكس كذا في فتح القدير * وعن أبي يوسف رحمه الله لو قال لاخر عبدي هذا لك بألف ان أعجبك فقال أعجبني فهذا بيع كذا في الخلاصة وكذا لا قال ان وافقك فقال وافقني وكذلك اذا قال ان أردت أو هويت فقال أردت أو هويت (٣) فهذا بيع كله في الجواب وأما في الابتداء فلا يلزمه كذا في الذخيرة * قال ان كان هذا المصمت خمسة مائة من وزن فقد بعته منك بكذا فقال المشتري فقد اشتر بته ثم وزنه فكان كما قال البائع فليس يبيع الا اذا عرف البائع وزنه قبل هذه المقالة فيجوز لانه تحقيق وليس به تعليق كذا في القنية * رجل قال لاخر اذهب بهذه السلعة وانظر اليها اليوم فان رضيت فاهي لك بألف درهم فذهب بها جاز وكذا لو قال ان رضيتها اليوم فاهي لك بألف درهم جاز وهي بمنزلة قوله بعث منك هذا العبد بألف درهم على أنك بالخيار اليوم كذا في فتاوى قاضيخان وهذا استحسان أخذ به علماءنا الثلاثة كذا في الذخيرة * ولو قال بعث منك بألف ان شئت يوما الى الليل كان ذلك نصرا لا تعليقا كذا في البحر الرائق * بعته بألف ان رضيت فلان ان وقت للرضا وفتا جاز ان رضيت كذا في الوجيز للكردي * وان اشترى ثوبا شراء فاسدا ثم لقيه غدا فقال أليس قد بعته ثوبا بك هذا بألف درهم فقال بلى فقال قد أخذته فهو باطل وهذا على ما كان قبله من البيع الفاسد فان كانا تارا كالبائع الفاسد فهو جائز اليوم * رجل باع من رجل عبدا بألف درهم وقال ان لم تحبني اليوم بالثمن فلا يبيع بيني وبينك فقبل المشتري ولم يأت به بالثمن ولقيه غدا فقال المشتري قد بعته منك هذا بألف درهم فقال نعم فقال قد أخذته فهذا شراء الساعة لان ذلك الشراء قد انتقض ولا يشبه هذا البيع الفاسد كذا في

(١) أنا بعث هذا الغلام بألف درهم فهل اشتريت فقال مجيبا له خريدم أي اشتريت (٢) أنا بعث هذا الغلام بألف درهم فقال المشتري خريدم أي اشتريت (٣) قوله فهذا بيع كله أي لانه يصح التعليق بفعل قلبي كافي البحر اه

أو دعه رجلا لئلا ثم قال في غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الا ان التي هي وديعة لي عند فلان ولم يعلم المأمور بذلك الا أنه قبض الا ان من المودع فضاغت قلب الوديعة الخيارات شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القايض * ولو كان المودع علم التوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحد * هما وان لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان ادفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى يكون عندي اقل لان قد دفع فضاغت قلب الوديعة أن يضمن أيها شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى

* رجل بعث رسولا الى برزاقان ابعت الى ثوب كذا وكذا بئس كذا وكذا فبعث اليه البرزاقان مع رسوله او مع غيره فباع الثوب قبل ان يصل الى الامر وتصادقوا على ذلك واقرروا به فلا ضمان على الرسول في شيء * وان بعث البرزاقان مع رسول الامر فلا ضمان على الامر لان رسوله قبض الثوب على المساومة وان كان رسول رب الثوب معه فاذا وصل الثوب الى الامر يكون ضمانا كما لو ارسل رسولا الى رجل وقال ابعت الى بعشرة دراهم قسر ضا فقال نعم وبعت بها ٦ مع رسول الامر فلا ضمان لهما اذا اقر بان رسوله قد قبضها وان بعث بهما مع غيره فلا ضمان على الامر حتى يصل اليه * وكذلك

رجله على رجل دين فبعث الى المديون رسولا ان ابعت الى بالدين الذي لي عليك فان بعث به مع رسول الامر فهو من مال الامر * ولو ان رجلا بعث الى رجل بكتاب مع رسول ان ابعت الى ثوب كذا بئس كذا ففعل وبعث به مع الذي اتاه بالكتاب لم يكن من مال الامر حتى يصل اليه * وكذلك القرض والاقتضاء وفي هذا انما الرسول رسول بالكتاب * رجل قال لا تخران وكيلك حضرتي واذا رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعت الى ثوب كذا بئس كذا وبين نفسه فبعثه وانكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل يقول اوصلت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان اقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وانكر الوصول اليه يضمن المرسل قيمة الثوب وان انكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه قيل له لماذا يضمن القيمة ولم يضمن الثمن وقبض الرسول كقبض المرسل قال لان المرسل لم يبين الثمن للبائع وانما يتم البيع اذا دفع الرسول الثوب الى المرسل فاذا انكر وصول الثوب اليه صار كانه انكر وجوب البيع فكان عليه قيمته * وعنه ايضا رجل جاء برسالة من آخر ان يدفع اليه خمسمائة فقال لا ادفع حتى ألقى الامر فامرني بنفسه ثم قال للرسول قد لقيته وامرني بدفعها اليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له ان يمتنع الا ان يكون المال دينا عليه لا امر فلا يصدق في النهي بعد ذلك * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكذلك لان السلطان من

فتاوى قاضيان * ولو قال بعثك بألف فان لم تأتني بالثمن الى سنة فلا بيع بيني وبينك فهذا فاسد وليس هذا كالخيار وان شرط الى ثلاثة ايام فقال ان لم تأتني بالثمن الى ثلاثة ايام فلا بيع بيني وبينك جاز استحسانا ولو قال الى اربعة ايام لا يجوز ولو جاء به في الثلاثة فقال لا تريد تأخيره فاني أجيزه اذا جاء به في الثلاث كذا في الخلاصة * اذا قال لا تخران أدبت الى كذا درهم في هذا الثوب فقد بعته منك فاذا أتى الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا قيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح انه لا يجوز كذا في جواهر الاطلاعي * ذكر في السير وكذلك اذا قال (فروختم چون به من رسد) فاعطاه الثمن في المجلس فهذا بيع صحيح استحسانا كذا في المحيط والذخيرة * اشترت جاريةك هذه بعشرة دنانير (فروختي) فقال (فروخته كير) صح ان كان مراده تحقيق البيع كذا في القنية * وفي اليتيمة مثل الحسن بن علي عن رجل ساوم وكيل البائع السلعة باثنين وعشرين دينارا واني الوكيل الاجمعة وعشرين فقال المشتري اترك لي هذه الثلاثة الدنانير ورضي بذلك من غير ان يوجد منه قول وهناك شهود على انه رضي فطابت نفسه بذلك هل يكون ذلك بيعا فقال هذا القدر ليس ببيع الا ان يوجد الايجاب والقبول او ما يقوم مقامهما من الفعل كذا في التتارخانية * ولا يجوز ان يناديه من بعيد او من وراء جدار رجل في البيت فقال للذي في السطح بعته منك بكذا فقال اشترت صح اذا كان كل واحد منهما يرى صاحبه ولا يلتبس الكلام للبعد كذا في القنية * والبعده ان كان بحال يوجب الالتباس بقول كل واحد منهما يمنع والا فلا كذا في الوجيز للكردرى * رجل قال لا تخران الناس يشتررون كرمك هذا بأني درهم فقال بعته منك بألف درهم فقال اشترت به صح ان لم يكن على طريق الهزل وان اختلفا في الهزل والجد فالقول قول من يدعي الهزل فان اعطاه شيئا من الثمن لا يسمع دعوى الهزل كذا في الخلاصة * قال الدلال للبائع (فروختي بدينار) فقال فروخته شد ثم قال للمشتري (خريدي فقال خريده شد) فان كان مراده ما تحقيق البيع منعقد كذا في القنية * اذا قال لا خريعتك عبدى هذا بكذا فقبضه المشتري ولم يقل شيئا منعقد البيع قاله الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده كذا في السراجية * اشترت منك طعاما بألف فتصدق به على المساكين ففعل في المجلس ثم وان لم يتكلم لدلالة القبول بخلاف التصديق بعد الافتراق لوجود الاعراض قبل القبول وكذا لو قال بعثك هذا الثوب بألف فاقطعه قيصا ففعل قبل الافتراق يتم البيع كذا في الوجيز للكردرى * في الفتاوى لو قال لا خريعت منك عبدى هذا بألف فقال الآخر هو حر لا يعتق كذا في الخلاصة * ذكر شيخ الاسلام والصدر الشهيد في دعوى الجامع ان هذا جواب ويعتق العبد كذا في المحيط * ولو قال فهو حر وعتق وعليه ألف درهم كذا في الخلاصة * روى ابراهيم عن محمد بن رجل قال لغيره بعني غلامك هذا بألف درهم فقال بعته فقال المشتري هو حر قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه قوله هو حر قبض منه له وعتق عليه وقال محمد لا يعتق فلا يكون قابضا بالاعتق كذا في المحيط * والاكل والركوب واللبس بعد قول البائع بعته رضا بالبيع كذا في العيني شرح الهداية * اذا قال لغيره كل هذا الطعام بدرهم لي عليك فأكله كان هذا بيعا وكان مأكل حلالا ذكره شمس الاثمة

(١) بعث لي يصل الى الثمن (٢) هل بعث فقال افرض البيع (٣) ابعت بهما الثمن فقال يكون بيعا اشترت فقال يكون شراء

المرسل قال لان المرسل لم يبين الثمن للبائع وانما يتم البيع اذا دفع الرسول الثوب الى المرسل فاذا انكر وصول الثوب اليه صار كانه انكر وجوب البيع فكان عليه قيمته * وعنه ايضا رجل جاء برسالة من آخر ان يدفع اليه خمسمائة فقال لا ادفع حتى ألقى الامر فامرني بنفسه ثم قال للرسول قد لقيته وامرني بدفعها اليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له ان يمتنع الا ان يكون المال دينا عليه لا امر فلا يصدق في النهي بعد ذلك * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكذلك لان السلطان من

كوالفاظ الثيل

* (فصل في التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم) * التوكيل بالخصومة لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كان التوكيل من قبل الطالب أو من قبل المطلوب وقال محمد والشافعي وأبو يوسف رحمهم الله تعالى يجوز ويستوى فيه الوضيع والشريف والرجل والمرأة وبه أخذ أبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه ٧ الله تعالى الصحيح عندي أن القاضي

إذا علم بالمدعي التعنت في إياه التوكيل يقبل ولا يلتفت إليه وإن علم من الموكل القصد إلى الأضرار بالمدعي ليستغل الوكيل بالجيل والباطيل والتليس لا يقبل منه التوكيل وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن ذلك يفرض إلى رأي القاضي وهذا أقرب من الأول وأجعو أن الموكل لو كان غائباً أدنى مدة السفر أو كان مريضاً في المصر لا يقدر أن يمشي على قدميه إلى باب القاضي كأنه أن يوكل مدعيه كان أو مدعي عليه وإن كان لا يستطيع أن يمشي على قدميه ولكنه يستطيع أن يمشي على ظهر دابة أو ظهر إنسان فإن ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وإن كان لا يزداد اشتغافه قال بعضهم هو على الخلاف أيضاً وقال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح ولا يجوز للسافر أدنى مدة السفر أن يوكل بغير رضا الخصم يجوز لمن أراد أن يخرج إلى السفر لكن لا يصدق أنه يريد السفر ولكن القاضي ينظر إلى إربه وعدة سفره أو يسأله

السرخسي رحمه الله تعالى في شرح كتاب الاستحسان كذا في المحيط * رجل كان يبيع رجلاً ويشترى منه الثياب فقال المشتري كل ثوب آخذته منك فإني فيه ربح درهم وكان يأخذ منه الثياب والبايع يجيزه بالشراء حتى اجتمع عند المشتري ثمن عشرة أثواب أو أكثر فحاسبه وأعطاه لكل ثوب الثمن وربح درهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن رابحه والثياب عنده على حالها فالربح جائز والشراء جائز وإن لم تكن الثياب عنده على حالها فالبيع باطل ولا يجوز الربح * رجل ساوم رجلاً بثوب فقال البائع أبيعك بخمسة عشر وقال المشتري لا آخذ إلا بعشرة فذهب به ولم يقل البائع شيئاً فهو بخمسة عشر إن كان المبيع في يد المشتري حين ساومه وإن كان في يد البائع فآخذ منه المشتري ولم يمنعه البائع فهو بعشرة ولو كان عند المشتري وقال لا آخذ إلا بعشرة وقال البائع لا أبيع إلا بخمسة عشر فرد عليه المشتري ثم تناوله من يد البائع فدفعه البائع إليه ولم يقل شيئاً فذهب به المشتري فهو بعشرة كذا في فتاوى قاضيان * وفي المجتبى إذا مضى على العقد بعد اختلاف كلمتيهما ينظر إلى آخرهما كلاماً فيحكم بذلك كذا في البحر الرائق * ولو قال بعثت منك هذا العبد بألف درهم ثم قال بعثت منك هذا العبد بمائة دينار فقال المشتري قبلت كان البيع بالثمن الثاني ولو قال بعثت منك هذا العبد بألف درهم فقبل المشتري ثم قال بعثت منك هذا العبد بمائة دينار في ذلك المجلس أو غيره وقال المشتري اشتريت بغير عقد البيع الثاني وينسخ البيع الأول كذا في فتاوى قاضيان * وكذا لو باعه بجنس الثمن الأول بأقل أو أكثر نحو أن يبيعه منه بعشرة ثم باعه بتسعة أو بأحد عشر فإن باعه بعشرة لا ينعقد الثاني والأول يبقى بحاله خلو الثاني عن الفائدة كذا في الظهيرية * ولو قال لا تحببت منك عبدي هذا بألف درهم وقال المشتري اشتريت منك بالثمن درهم فالبيع جائز فإن قبل الزيادة في المجلس فالبيع بألف درهم وإن لم يقبل صح بألف * ولو قال اشتريت هذا العبد بالثمن فقال البائع بعثت منك بألف جاز البيع بألف كذا في الخلاصة * ولو قال بعثت بألف بعثت بك بألف فقال قبلت الأول بألف لم يجز فإن قال قبلت البيعين جميعاً بثلاثة آلاف فهو كقوله قبلت الأخير بثلاثة آلاف يعني يكون البيع بألفين والآخر زيادة أن شاء قبلها في المجلس وإن شاء ردها وكذا بألف وبمائة دينار وإنما يلزمه الثاني وقيل يلزمه الثمن والأول في الزيادات وهو أوجه وإذا قبل الزيادة في المجلس لزم المشتري كذا في فتح القدير * رجل قال لغيره بعثت هذا بألف درهم فقال لا أقبل بل أعطيتني بخمسمائة ثم قال قد آخذته بألف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن دفعه إليه فهو رضا والافلا كذا في فتاوى قاضيان * وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فلا تخير بالخيار إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رده وهذا يسمى خيار القبول وهو غير موروث كذا في الجوهر النيرة * وخيار القبول يعتد إلى آخر المجلس كذا في الكافي * ويشترط لصحة القبول حياة الموجب فلو مات قبله بطل الإيجاب كذا في النهر الفائق * وأيهما قام من المجلس قبل القبول بطل الإيجاب وكذا لو لم يتم ولكنه تشاغل في المجلس بشئ غير البيع بطل الإيجاب فإن كان قائماً فقهده ثم قبل فاته يصح كذا في السراج الوهاج * وسئل نصير عن قال لا تحببت منك هذا العبد وفي يد المشتري قدح ماء فشر به ثم قال اشتريت قال كان بيعاً تاماً وكذا لو أكل لقمة ثم قال اشتريت كذا في الذخيرة * وأما إذا اشتغل بالاكل يتبدل المجلس فلو نام أو نام أحدهما إن كان مضطجعا فهي فرقة وأما إذا ناما جالسين لا يكون فرقة كذا في الخلاصة * وإذا أغنى عليهم ثم أقفا وقبل جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى إذا طال يبطل كذا في

عن يري أن يخرج معه فيسأله عن رفقائه كافي فسخ الاجارة ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي لم تغالط الرجال بكراً كانت أو ثيباً كذا قال أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى وقال الشيخ الإمام المعروف بنحو أهر زاده رحمه الله تعالى ظاهر المذهب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنها على الاختلاف أيضاً وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بما ذكر أبو بكر الرازي رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وكذا إذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل * ثم اتعلا لا يجوز بغير رضا الخصم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لمن لا عذر

به اذالم يكن الموكل حاضر المجلس القضا مع الوكيل * وان وكل رجل رجل رجلا واستثنى اقراره كما هو الرسم في زماننا ان وكل على وجه لا يجوز اقراره على الموكل ولا صلحه ولا تعديل شهوده وعليه صح هذا التوكيل وللخصم ان يرضى بهذا التوكيل عندهم اذا كان لا يجوز اقراره على الموكل فان استثنى اقراره صح التوكيل موصولا كان الاستثناء او مفصلا وقال بعضهم ان كان الاستثناء مفصلا لا يصح الاستثناء وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا استثنى اقراره ٨ لا يصح التوكيل فاذا اقر الوكيل ان الموكل استوفى دينه او ما أشبه ذلك لا يصح

التتارخانية * رجل قال لغيره أعطيتك هذا بكذا فلم يقل المشتري شيئا حتى كالم البائع انسانا في حاجة له بطل البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان في الفريضة وقبل بعد الفراغ منها جاز كذا في القنية * ولو أضاف ركة في النفل ثم قبل جاز كذا في الوجبة للسكردري * ولو كان المشتري في الدار فخرج ثم قال اشترت لا ينقد البيع بينهما كذا في المحيط * وان تعاقدا عقد البيع وهما بمشيان أو يسيران على دابة واحدة أو دابتين فان أخرج الخطاب جوابه متصلا بخطاب صاحبه تم العقد بينهما وان فصل عنه وان قل فانه لا يصح وان كانا في محل واحد كذا في العيني شرح الهداية * وفي الخلاصة عن النوازل اذا أجاب بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز كذا في فتح القدير * وبه نأخذ كذا في النهر الفائق ناقلا عن جمع التفاريق * وقال الصدر الشهيد في الفتاوى في ظاهر الرواية لا يصح كذا في الخلاصة * وان أوجب أحدهما وهما واقفان فسارا أو سارا أحدهما بعد خطاب صاحبه قبل القبول بطل الايجاب وان تباعا في السفينة في حال سيرها فوجدت سكة بين الخطابين لا تمنع ذلك الانعقاد وهي بمنزلة البيت كذا في السراج الوهاج * واذا قال بعت من فلان الغائب فحضر في المجلس فلان وقال اشترت يصح كذا في المحيط * ولو قال البائع بعت وقال المشتري اشترت وخرج الكلامان معا ينقد البيع هكذا كان يقول والدي رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع كذا في البحر الرائق * فلو باع عصيرا فلم يقبل المشتري حتى تخمر ثم قتل ثم قبل المشتري لم يجز وكذا لو ولدت الجارية ثم قبل المشتري وكذا لو باع عبدين فلم يقبل المشتري حتى قتل أحدهما فقبض البائع الدية ثم قبل المشتري هكذا في التتارخانية * رجل قال لا تخر بعتك هذه الامة بالقدرة فلم يقبل المشتري حتى قطع رجل يدها ودفع أرض اليد الى البائع أو لم يدفع فقال المشتري قبلته لا يجوز كذا في الظهيرية * ذكر محمد في كتاب الوكالة مسئلة تدل على أن من قال لغيره بعت منك هذا العبد بكذا فقال المشتري قبلت ان البيع لا ينقد بينهما ما لم يقل البائع بعد ذلك أجرت وبه قال بعض المشايخ وهذا لان البائع حين قال بعت منك فقد ملك العبد من المشتري فاذا قال المشتري اشترت فقد ملك العبد وملكه الثمن فلا بد من اجازة البائع بعد ذلك ليقول الثمن وعامة المشايخ على أنه لا يحتاج الى اجازة البائع بعد ذلك وهو الصحيح وهكذا روى عن محمد كذا في الذخيرة * وللموجب أيا كان أن يرجع قبل قبول الآخر هكذا في النهر الفائق * ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كذا في التتارخانية * وفي البيعة يصح الرجوع وان لم يعلم به الآخر كذا في البحر الرائق * ولو قال البائع بعت منك هذا العبد بكذا ثم قال رجعت ولم يسمع المشتري رجوع البائع وقال اشترت ينقد البيع كذا في الظهيرية * لو قال بعت وقال المشتري اشترت وقارنه الآخر رجعت ان كانا معا لا يتم البيع وان عاقبه البائع رجعت ثم كذا في الوجيز للسكردري * واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا من عيب أو عدم رؤية كذا في الهداية * ولا يحتاج في تمام العقد الى اجازة البائع بعد ذلك وبه قال العامة وهو الصحيح كذا في النهر الفائق * لو قال المشتري اشترت منك هذا العبد بالف وقال البائع بعت فقال المشتري لا أريده فليس له ذلك كذا في الذخيرة * وان قال لا تخر بعت مني هذا الثوب بعشرة دراهم فقال له بعت فقال المشتري لا أريده فله ذلك كذا في السراج الوهاج * رجل استباع من رجل ثوبا بتسعة دراهم فقال رب الثوب بالفارسية (١) (بده درم (١) لا أعطيه بأقل من عشرة دراهم اشترت

اقراره على موكل لمكان الاستثناء الا أنه يصير خارجا عن الوكالة * ولو واكله بالخصومة واستثنى الانكار فقال على أنه لا يجوز انكاره على صح التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح * رجل وكل رجلا بالخصومة بطلب خصمه ثم أراد أن يعزله فانه لا يملك عزله الا بمحض من الخصم لان حق الخصم تعلق بالوكالة قالوا وكذا الرجل اذا وكل بطلاق امرأته بطلبها لا يملك عزله الا بمحض منها * وقال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يملك لانه لاحق للسرأة في طلب الطلاق وطلب التوكيل بخلاف التوكيل بالخصومة * اذا وكل الرجل رجلا بطلاق امرأته أو غير ذلك وقال كلما عزلتك فأنت وكيل فكلما بعزله يصبر وكلا لانه علق الوكالة بالعزل والوكالة تقبل التعليق بالشرط أي شرط كان فاذا عزله يصبر وكلا وعلى هذا قالوا منولى الوقف اذا آجر أرض الوقف بأكثر من سنة

أو ثلاث سنين على حسب ما اختلفوا وأراد ألا يجمع المستاجر بقاء الاجارة أكثر من سنة أو ثلاث سنين يكتب في صدك الاجارة ان المتولى وكل فلانا باجارة هذه الأرض على أنه متى أخرجه عن هذه الوكالة فهو وكيل باجارة هذه الأرض سنة أخرى قال نصير ابن يحيى رحمه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تجوز لان الوكالة شرع غيب لازمة فالجواز التوكيل بهذا الشرط لا يتمكن من اخراجه عن الوكالة فتصير لازمة * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انما اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة

رحمه الله تعالى في جواز التوكيل بهذا الشرط قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى نفسه يبر هذا الكلام اني كلما أخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي بهذه الوكالة ولو صرح بذلك كان باطلا لان الوكالة شرعت على وجه يرد عليها العزل وهو قصد من هذا ان لا يرد العزل على الوكالة وتفسير هذا الكلام عند نصير بن يحيى رحمه الله تعالى انه متى أخرجك عن هذه الوكالة يصيروكيلا بوكالة مستقلة تعاق لزومها بطلان الوكالة الاولى لو صرح بذلك كان جائزا ولا يكون مخالفا لحكم الشرع اذا ثبت **ق** الاختلاف في هذه المسئلة منهم ما نحن أراد

تصح هذه الوكالة عند الكل ينبغي أن يقول كلما أخرجتك عن هذه الوكالة فانت وكيلي وكالة مستقلة فتجدد الوكالة مرة بعد أخرى وهذا في غير الوقف فأما في الوقف يمكنه أن يعزله ولا تجدد الوكالة مرة بعد أخرى ثم في غير الوقف اذا جازت الوكالة بهذا الشرط وأراد إخراجك عن الوكالة اختلفوا في لفظ الإخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولي ما أخرجتك عن هذه الوكالة فانت وكيلي فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة لان الوكالات المعلقة بطلت بالرجوع فاذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصيروكيلا وانما يذكر رجعت عن الوكالات احترازا عن قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فان عنده العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط لا يصح وبه أخذ محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يصح العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط وبه أخذ نصير بن يحيى رحمه

محمد بن سلمة رحمه الله تعالى فقال لا يبيع فيه ذلك كذا في السراجية والكتاب كالمطاب وكذا الارسل حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة كذا في الهداية قال تاج الشريعة وصورة الكتابة أن يكتب إلى رجل أما بعد فقد بعثت عبدى فلان منك بكذا فلما بلغه الكتاب وقرأه وفيه ما فيه قبل في المجلس صح البيع كذا في العيني شرح الهداية * والرسالة أن يقول اذهب إلى فلان وقل إن فلانا باع عبدى فلان منك بكذا فجاءه فأخبره فأجاب في مجلسه ذلك بالقبول وكذا اذا قال بعث عبدى فلان منك بكذا فذهب فأخبره فقبل كذا في فتح القدير * واذا قال بعث هذا من فلان العائب بكذا فبلغه الخبر فقبل لا يصح ولو قبل عنه انسان في المجلس توقف على اجازته كذا في السراجية * ولو قال بعته منه فبلغه فلان فبلغه رجل آخر جاز كذا في المحيط * رجل كتب إلى رجل اشترت عبدك هذا فكتب اليه رب العبد بعته منك كان يبيع كذا في الظهيرية * ولو كتب اليه بعني بكذا فوصل اليه فكتب بعته لم يتم ما لم يقبل الكاتب اشترت كذا في العيني شرح الهداية * كتب رجل إلى آخر بعث عبدك هذا مني بكذا فكتب المكتوب اليه بعث منك عبدى هذا فلهذا ليس يبيع كذا في المحيط * وبعد ما كتب شرط العقد وأرسل رسولا اذ رجع عن ذلك صح رجوعه سواء علم الرسول أو لم يعلم كذا في العيني شرح الهداية * ويصح رجوع الكاتب والمرسل عن الإيجاب الذي كتبه وأرسله قبل بلوغ الآخر وقبوله سواء علم الآخر أو لم يعلم حتى لو قبل الآخر بعد ذلك لا يتم البيع كذا في فتح القدير * اذا قال لا تبيع منك هذا العبد بكذا فقال الآخر لرجل آخر قل اشتريت فقال الرجل اشتريت ينظر ان أخرج الكلام مخرج الرسالة صح الشراء وان أخرج الكلام مخرج الوكالة لا يصح كذا في المحيط * وقد يكون البيع بالأخذ والاعطاء من غير لفظ ويسمى هذا البيع بيع التعاطي كذا في فتاوى قاضي خان * ولا فرق بين أن يكون المبيع خبيسا أو نفيسا وهو الصحيح هكذا في التبيين * والشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الأئمة الخواني كذا في الكفاية * وعليه أكثر المشايخ وفي البرازية هو المختار كذا في الصبر الرائق * والصحيح أن قبض أحدهما كاف لنص محمد رحمه الله تعالى أن يبيع التعاطي بثبوت قبض أحدهما بغير ثمن وهذا ينظم الثمن والمبيع كذا في نهر الفائق * وهذا القائل يشترط بيان الثمن لانه قد هذا البيع بتسليم المبيع هكذا حكى فتوى الشيخ الامام أبي الفضل الكرماني كذا في المحيط * وهذا مما غمضه غير معلوم وأما الخبر والاعم فلا يحتاج فيه إلى بيان الثمن كذا في الصبر الرائق * وفي المتن رجل ساوم رجلا بشئ أراد شراءه منه ولم يكن معه وعاء يأخذه فيه ثم فارقه ثم جاء بالوعاء بعد ذلك وأعطاه الدراهم فهذا جائز كذا في المضمهرات في المتن في آخر ألف درهم فقال الذي عليه المال للذي له المال أعطيتك بمالك دنائير فساومه بالدنانير ولم يبق بيع وفارقه فجاء به فادفعها اليه يريد الذي كان ساوم عليه ثم فارقه ولم يستأنف بيعا جازا الساعة كذا في فتح القدير * رجل اشترى وقران آخر بثمانية دراهم ثم قال للبائع انت بوقر آخر بهذا الثمن وألقه هنا فجاء البائع بوقر آخر وألقى في ذلك الموضع فهذا يبيع وله أن يطالب الآخر بثمانية دراهم كذا في المضمهرات في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال للعام كيف تبيع اللحم قال كل ثلاثة أرطال بدرهم قال قد أخذت منك زن إلى ثم بد العام أن لا يزن فلهذا وان وزن فقبل قبض المشتري كان اكمل واحدهما الرجوع فان قبضه

(٣ - فتاوى ثالث) الله تعالى والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى وقال بعضهم طريق الإخراج عن هذه الوكالة أن يقول عزلتك كلما وكلتك وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندى أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف ذلك إلى المعلق والمنجز * رجل قدم رجلا إلى القاضي فقال ان فلان بن فلان ألقى علي هذا ألف درهم وقد وكلني بالخصومة فيه وفي كل حق له وبقبضه وأقام البيعة على ذلك جلة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا قبل البيعة على المال حتى يقيم البيعة على الوكالة وان أقام البيعة على

الوكالة والدين بجملة يقضى بالوكالة ويعد البيعة على الدين وقال محمد رحمه الله تعالى اذا اقام البيعة على الكل بجملة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البيعة على الدين وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب ظاهر قوله أنه يقبل البيعة على الكل الا أن القاضي يقضى بالوكالة أولا ثم يقضى بالمال ولا يحتاج الى اعادة البيعة على المال ويراعى القاضي الترتيب في القضاء لا في البيعة وهذا استحسنه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أخذ

المشتري أو جعله البائع في وعاء المشتري بأمره ثم البيع وعليه درهم وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال لقصاب زن لي ما عندك من اللحم أو قال زن لي من هذا الخب أو قال من هذه الرجل على حساب ثلاثة أرطال بدرهم فوزن فلا خيار له كذا في المحيط * قال ابن جابر يطيخ فيه الكبار والصغار بكم عشرة من هذه فقال بدرهم فعزل عشرة اختارها فذهب بها أو البائع يتظر أو عزل البائع عشرة فقبلها المشتري ثم البيع كذا في فتح القدير * دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال مائة دينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفع اليك ولم يجز بينه ما يبيع وذهب المشتري فجاء غدا ليأخذ الحنطة وقد تغير السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الأول كذا في القنية * اشترى وسائد وطاقس لم تنسج ولم يذكر الاجل لا يصح ولو نسج الوسائد وسلمها لا يصح والتعاطي انما يكون يعان لم يكن بناء على بيع فاسدا وباطل وأما اذا كان بناء عليه فلا كذا في الوجيز للكردي * قال لا تخربكم هذا الوقر من الحطب فقال بكذا فقال سق الحمار فساقه لم يكن يبيع الا اذا سلم الحطب واتقد الثمن كذا في السراجية * قال لقصاب كم من هذا اللحم بدرهم فقال منون قال زن فأعطى درهما فأخذه فهو بيع جائز ولا يعيد الوزن وان وزنه فوجده أنقص رجوع بقدره من الدرهم لا من اللحم لان الانعقاد بقدر المبيع المعطى كذا في الوجيز للكردي * رجل أتى قصابا كل يوم بدرهم والقصاب يقطع اللحم له ويرثه وصاحب الدراهم يظن أنه من وعن اللحم في البلدة هكذا ثم وزن المشتري في البيت يوما فوجد اللحم ثلاثين اسنارا يرجع على القصاب عما يخص قدر النقصان من الدراهم ولا يرجع بقدر النقصان من اللحم هذا اذا كان الرجل من أهل البلدة التي وقع فيها البيع وأما اذا لم يكن من أهل هذه البلدة بأن كان غريبا وقد اصطلح أهل البلدة على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك على وجه لا يتفاوت فقال هذا الغريب لخباز أو قصاب أعطني بدرهم خبزا أو أعطني لحما بدرهم فأعطاه أقل مما شاع ولم يعلم المشتري بذلك ثم علم في الخبر أنه يرجع كما اذا كان من أهل هذه البلدة وفي اللحم ليس له أن يرجع لان الاصطلاح والتسعير في الخبر متعارف فظهر في حق الكل وفي اللحم من الغرائب فلا يظهر في حق غير أهل البلدة كذا في الظهيرية * في مجموع النوازل رجل له على آخر دين وطالبه فجاءه المطالب بشعير قد رماه يوما وقال للطالب خذ به سعر البلد قال ان كان سعر البلد معلوما وهما يعلمان ذلك كان بينهما تاما أما اذا لم يكن سعر البلد معلوما أو كان معلوما الا أنهم لم يعلموا ذلك لا يكون بيعا كذا في المحيط * ومن بيع التعاطي تسليم المشتري ما اشترى الى من يطلبه بالشفعة في موضع لا شفعة فيه وكذا تسليم الوكيل به ما صار يراه لنفسه الى الموكل اذا قبضه الا امرأته أو انكر الامر وقد اشترى له كذا في البحر الرائق ناقلا عن المجتبى * ومن صورته ما اذا جاء المودع بأمة غير المودعة وقال هذه أمك والمودع يعلم أنها ليست هي وحلف فأخذها حل الوطء للمودع وللأمة التمكن * وعن أبي يوسف لو قال للخياط ليست هذه بطاقتي وحلف الخياط أنها هي ونسعه أخذها كذا في فتح القدير * ولورد أمة بخيار عيب والبائع متيقن أنها ليست له فأخذها ورضى فهو بيع بالتعاطي هكذا في البحر الرائق * وكذا القصار اذا رد ثوبا آخر على رب الثوب وكذا الاسكاف كذا في الوقايع الحسامية * دفع اليه دراهم اشترى منه البطاطخ المعينة فأخذها وبيعها لا أعطيها أو أخذها المشتري منه البطاطخ فلم يستردوها ويعلم عادة السوق أن البائع اذا لم يرض يرد الثمن أو يسترد المتاع والا يكون راضيا ويصبح خلفه

وهو كالمشتري شيئا فوجد به عيبا فأراد أن يرد له لا يقبل البيعة على الثمن ما لم يثبت العيب في الحال ومحمد رحمه الله تعالى أخذ بالاستحسان لحاجة الناس والفتوى على قوله * وعلى هذا الخلاف الوصي اذا اقام البيعة على الدين والوصاية بجملة والوارث اذا اقام البيعة على النسب وموت المورث والدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اثبات الخصومة أولا ثم يقبل البيعة على الحق * رجل اشترى شيئا فوجده عيبا ووكل غيره بالرد وغاب فقال البائع ان الموكل رضى بالعيب فان الوكيل لا يكون خصمه له حتى يحضر المشتري * الوكيل بالطلاق بطلب المرأة لا يجبر على الطلاق في قول نصيرين يحيى وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يجبر * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبيعة فشهد شاهدان أن الموكل وكاه يقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيل بالخصومة ولو شهد الشهود

أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فانه لا يكون وكيل بالخصومة في قولهم * وكذا لو شهدوا أنه أمره أن يأخذ دينه منه لا يكون وكيل بالخصومة * وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه بمناب نفسه في الدين أو جعله نائب نفسه في قبض الدين * ولو شهدوا الموكل قال له جعلتك جريا في قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال جعلت وصي في حياتي في قبض ديني من فلان يصير وكيل بالخصومة وقبض الدين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل وكل رجلا بآثبات السرقة ان كان

الموكل يريد القطع كان باطلا وان كان يريد المال فهو مقبول ويصرف ولا وهو كالموكل يطلب المسروق منه أن يحلف السارق بقوله القاضي
 تريد المال أو القطع ان قال أريد المال حلفه وان قال أريد القطع لا يحلفه * ولو وكل رجلا بأبواب القصاص في النفس أو مادون النفس أو
 بأبواب حد القذف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب
 * وان وكل باستيفاء القصاص في النفس ومادونهما واستيفاء حد القذف ان كان ١١ الموكل حاضر عند استيفاء القصاص

صح التوكيل وان كان غائبا
 لا يصح * رجل وكل رجلا
 بطلب حقوقه وقبضها
 والخصومة فيها لا يكون لهذا
 الوكيل أن يوكل لان الناس
 يتفاوتون في الخصومة فيها
 والموكل رضى برأى الاول
 دون غيره فان خاصم الوكيل
 الثاني والوكيل الاول حاضر
 جاز لان الاول اذا كان حاضرا
 يصير كأن الاول خاصم بنفسه
 وهو كالموكل بالبيع اذا وكل
 غيره لا يجوز فان باع الوكيل
 الثاني والاول حاضر جاز
 * رجل وكل رجلا بالخصومة
 وقال له ما صنعت من شيء
 فهو جائز فوكل الوكيل بذلك
 غيره جائز وكيله ويكون
 الوكيل الثاني وكيل الاول
 لا وكيل الثاني حتى لو مات
 الوكيل الاول أو عزل أو
 جرح أو ارتد أو طلق بدار
 الحرب لا ينزع الوكيل
 الثاني * ولو مات الموكل
 الاول أو جرح أو ارتد أو طلق
 بدار الحرب ينزع الوكيل
 * ولو عزل الوكيل الاول
 الوكيل الثاني جاز عزله لان
 الموكل رضى بصنع الاول
 وعزل الاول الثاني من صنع
 الاول * رجل وكل رجلا
 بتقاضى دينه أو خصومة

لا أعطيها تطيبا القلب المشتري فقال مع هذا لا يصح البيع كذا في القنية * قال خلف سألت أسدا عن قال
 في السوق من عنده ثوب هروي بعشرة فقال له رجل أنا فاعطاه قال هذا ليس ببيع الا أن يقول حين أخذه
 أخذه بعشرة فذهب وانظر اليه وسألت الحسن عن هذا فقال البيع جائز ولو سئل واحد منهما حق نقض
 هذا البيع كذا في المحيط
 * (الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء) * رجل ساءم رجلا بثوب فقال البائع هلك بعشرين
 وقال المشتري لا بل بعشرة فذهب به المشتري على ذلك ولم يرض البائع بعشرة فليس هذا ببيع الا أن
 المشتري ان استهلك الثوب يلزمه عشرون درهما وله أن يرد ما لم يستهلكه قال أبو حنيفة وأبو يوسف
 رحمه الله تعالى القياس أن تكون عليه قيمته الا أن نكأ القياس بالعرف ويلزمه عشرون وإذا أخذ
 ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن فهلك في يده كانت عليه قيمته وكذا لو استهلك وارث المشتري بعد موت
 المشتري كذا في فتاوى قاضيان * وإذا أخذ من رجل ثوبا وقال أذهب به فان رضيته اشترى به فذهب به
 وضاع الثوب فلا شيء عليه ولو قال ان رضيته أخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته كذا في المحيط * وعليه
 الفتوى كذا في التتارخانية * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل ساءم رجلا بثوب فأخذه على المساومة أو دفعه
 اليه وهو يساومه وقال هو بعشرة فذهب به المشتري قال هو على الثمن الذي قاله البائع أبدا حتى يرد عليه
 ومعنى قوله حتى يرد عليه أن يقول المشتري لا أخذ الا بتسعة أو لا أرضى الا بتسعة كذا في الذخيرة * رجل
 قال هذا الثوب بعشرين وقال المشتري أخذته بعشرة فذهب بالثوب فهلك في يده فعليه قيمته ولو قال
 البائع بعد ذلك لا أنقصه من عشرين فذهب به وهلك فعليه عشرون كذا في الخلاصة * وفي فروق
 الكرايسنى هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيري فضاع قال أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى لا شيء عليه يعني يملك أمانة وان قال هاته فان رضيته أخذته فضاع كان عليه الثمن والفرق أنه في
 الاول أمر يدفعه اليه لينظر اليه أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع وفي الثاني أمر بالاتبان به ليرضاه وبأخذه
 وذلك بيع بدون الأمر رفع الأمر أولى كذا في النهر الفائق * وان أخذ على النظر ثم قال انظر فضاع
 لا يخرج به الكلام الاخير عن الضمان الواجب بأول مرة كذا في الوجيز للكردي * طلب من البراز ثوبا
 فأعطاه ثلاثة أثواب وقال هذا بعشرة والثاني بعشرين والثالث بثلاثين وأجلها الى منزلة أي ثوب ترضى
 به يبعث منك فحمل الثياب فاحترقت في منزل المشتري فان هلك الكل جله ولم يدركها اهلكته على التعاقب
 أو علم انه اهلكته على التعاقب لكن لم يعلم الا قبل هلاك الاول هلاك الثاني والثالث ضمن المشتري ثلث قيمة كل
 ثوب وان علم الاول لزمه قيمة ذلك والاخر ان أمانة عنده وان هلك الثوبان وبقي الثالث لزمه قيمة نصف كل
 واحد منهما ان لم يعلم أيهما هلك أولا ورد الثالث لانه أمانة وان هلك واحد وبقي اثنان لزمه قيمة الهالك ويرد
 الثوبين فان احترق ثوبان وبعض الثالث ولا يدري أيهما احترق أو لا رد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان
 الحرق ويضمن نصف قيمة كل واحد من الثوبين كذا في الصغرى * وان احترق أحدهما ونصف الآخر معا
 يرد النصف الباقي ويلزمه الآخر ولا يملك جعل الأمانة في الهالك وامسالك النصف الباقي بكل الثمن وكذا لو
 بقي من الثياب شيء ليس له ثمن كذا في الوجيز للكردي * ولو أن رجلا بعث رسولا الى برز أن ابعث الى
 ثوب كذا فبعث اليه البراز مع رسوله أو مع غيره فضاع الثوب قبل أن يصل الى الأمر وتصادقوا على ذلك

أو بيع وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز كان للوكيل أن يوكل غيره * ولو أن الوكيل وكل غيره وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن
 للوكيل الثاني أن يوكل غيره * وروى أن له أن يوكل غيره * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان والخصومة فيها فأحضر الوكيل المدينون
 فأقر المدينون بالوكالة وأنكر الدين فأقام الوكيل البينة على الدين لا يقبل بينته لان البينة على الدين لا تقبل الا من خصم وبأقرار المدينون لم
 تثبت الوكالة فيمكن خصمها الا ترى أن المدينون لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا ثبت الوكالة بالبينة مخافة أن يحضر المال ويشكر

الوكالة قبلت بينته وان كانت البيعة قائمة على المقر * وكذلك الوصي اذا اقر المدينون بالوصاية وانكر الدين فثبت الوصي الوصاية بالبيعة قبلت بينته * وكذا الرجل اذا ادعى دينه على ميت واحضر وارثا فاقرا الوارث بالدين فقال المدعى انا اثبت الدين بالبيعة واقام البيعة قبلت بينته * الوكيل بالقاضي يكون وكيله بالقبض في ظاهر الجواب * القاضي اذا وكل رجلا بقبض ديون الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيله بالقبض في قوله * رجل ١٣ وكل رجلا بقبض عين له في يد رجل لا يكون هذا الوكيل وكيله بالقبض في قوله * حتى لو غاب الموكل

فلا ضمان على الرسول وبعد ذلك ان كان هو رسول الامر فالضمان على الامر وان كان رسول رب الثوب فلا ضمان على الامر حتى يصل اليه الثوب واذا وصل اليه فهو ضامن كذا في الخلاصة * رجل دفع سلعة الى مناد لينادي عليها فطوب منه بدراهم معلومة فوضعهما عند الذي طالبه بها فقال ضاعت مني او وقعت مني كانت عليه قيمتها قالوا ولا شيء على المنادي وهذا اذا كان ما دونه في الدفع الى من يريد شراءها قبل البيع وان لم يكن ما دونه في ذلك كان ضامنا كذا في الظهيرية * الوكيل بالشراء اذا اخذ الثوب على سوم الشراء فاداه الموكل فلم يرض به الموكل وردته عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع به على الموكل الا ان يأمره الموكل بالخذ على سوم الشراء فحينئذ اذا ضمن الوكيل رجوع الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * وفي تجنيس الناصري ثوب غاب عن دلال لاضمان عليه ولو غاب عن صاحب الحانوت وقد ساوم واتفقا على ثمن فعليه قيمة الثوب كذا في التتارخانية * استباع قوسا وتقرر الثمن فغده باذن البائع او قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فغده فانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن لا ضمان له بالاذن وعن الامام اراه الدرهم لينظر اليه فغده او قوسا فغده فانكسر او قوسا فغده فغده فخرق ضمن ان لم يأمره بالغمز والمذول ليس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في انه لم يجاوز كذا في الوجيز للكردي * رجل جاء الى زجاج فقال له ادفع الى هذه القارورة فاراها اياه فقال الزجاج ارفعها فرفعها فوقعت فانكسرت لا يضمن الراجع لانه رفعها باذنه وان كان على سوم الشراء فالثمن ليس بذكور والمقبوض على سوم الشراء لا يضمن الا بعد بيان الثمن في ظاهر الرواية فان كان القابض قال للزجاج بكم هذه القارورة فقال الزجاج بكذا فقال اخذها فقال الزجاج نعم فاجدها فوقعت من يده فانكسرت كان عليه قيمتها هذا اذا اخذها باذن صاحبها وان اخذها بغير اذن صاحبها كان ضامنا بين الثمن او لم يبين كذا في الظهيرية * رجل ساوم رجلا بقدح فقال لصاحب القدح ارفني قدحك هذا فغده اليه فنظر اليه الرجل فوقع منه على اقداح لصاحب الزجاج فانكسر القدح والاقداح قال محمد بن حمره الله تعالى لا يضمن القدح لانه امانة ويضمن سائر الاقداح لانه اتلفها بغير اذنه كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى شيئا فاعطاه البائع غير المبيع غلطا فهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع وهو سوم ولو قال لغلطه اقبض فقبض غلطا فهلك لم يضمن كذا في التتارخانية *

(الفصل الثالث في معرفة المبيع والثمن والتصرف فيه ما قبل القبض) * قال القدوري في كتابه ما يتعين في العقد فهو مبيع وما لا يتعين فهو ثمن الا ان يقع عليه لفظ البيع كذا في الذخيرة * الاعيان ثلاثة اثمان ابداء ومبيع ابداء وما هو بين مبيع وثن امداء ما هو ثمن ابداء فالدرهم والدنانير قابلها امثالها واعيان اخر صحتها حرف الباء ام لا والفلوس اثمان لا تتعين بالتعيين كالدرهم واما ما هو مبيع ابداء فهي الاعيان التي ليست من ذوات الامثال والعدييات المتفاوتة الا الشيا ب اذا وصفت وضرب لها اجل لتصرف فيها حتى لو اشترى عبدا بثوب موصوف في الذمة ولم يضرب للثوب اجمالا لم يجوز ان يضرب له اجمالا ولو اقر فاقبل قبض العبد لا يطل البيع كذا في محيط السرخسي * ولا يجوز البيع في الاعيان التي ليست من ذوات الامثال الا عينا كذا في العيني شرح الهداية * واما ما هو مبيع وثن فهي المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة فان قابلها الاثمان فهي مبيعة وان قابلها امثالها مكيل او موزون او عددي متقارب ينظر ان كان كلاهما

قوله * حتى لو غاب الموكل وجحد الذي في يده ملك الغائب لا يكون للوكيل ان يثبت ذلك بالبيعة * رجل عليه رجل دعوى وخصومة فوكل المدعى عليه عند القاضي بطالب خصمه وكيله بالقبض والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعى عليه للمدعي اخرجت الاول من الوكالة ووكالت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان للطالب ان لا يقبل هذه الوكالة لان الوكالة الاولى تعلق بها حق الطالب ووكالة الغائب موهومة عسى تقبل وعسى لا تقبل * رجل وكل رجلا في خصومة رجل ثم ان الموكل مع وكيله جاء الى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي قد كنت وكالت هذا في خصومة فلان وان هذا الوكيل يريد السفر او انا منهم بان يقر على شيء يلزمي فخرجته عن الوكالة ووكالت هذا الاخر في الخصومة فان القاضي لا يقبل ذلك بامره حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بمحضرة وينصب

القاضي من اعوانه حتى يطلب الخصم فان لم يجدوه ولم يقدر واعليه حينئذ يخرج الاول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق عينا منه * المدعى عليه اذا وكل رجلا بالخصومة على ان الوكيل ان يكل من احب ثم ان المدعى عليه شهد قومانيه محضر من المدعي انه جرح على الوكيل ان يكل غيره جرحه عند محمد بن حمره الله تعالى ولا يجوز عند أبي يوسف رجحه الله تعالى والفتوى على قول محمد بن حمره الله تعالى لانه لاحق للطالب في توكيل الوكيل غيره * رجل قال لغيره وكنت في خصومة فلان في كل دعوى قبله يكون توكيل بالخصومة في كل حق

واجب له يوم الخصومة * ولو قال وكلتك بالخصومة في كل حق قبل اهل هذه البلدة أو اهل قرية كذا يكون توكيلا بالخصومة في كل حق له قبل اهل تلك البلدة وأهل تلك القرية يوم التوكيل وما يحدث له بعد ذلك استحسانا * وكذلك وكل رجلا بقبض غلته يدخل فيه الواجب يوم التوكيل وما يحدث بعده استحسانا * رجل وكل رجلا بقبض كل حق له والخصومة فيه جائزا أمره فانه يدخل فيه الديون والودائع والعواري وكل حق يملكه الموكل سوى النفقة * عبد في يد رجل يقول أنا عبد فلان ولدت في ملكه ١٣ قد وكاني بخصومتك في نفسي ليس

للذي في يده العبد أن يمنع العبد إذا كان للعبد يئنة على الوكالة * ولو قال العبد باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكاني بقبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنع عن الخصومة لأن هذه العبد مقر ملك ذي اليد فكان لذي اليد أن يمنع العبد من صرف المنافع إلى غيره وفي الوجه الاول العبد منكر ملك ذي اليد فلا يكون لذي اليد أن يمنع من الخصومة * رجل وكل رجلا باقتضاء دينه وحبس الغرماء وكلا مختصا ومختصا بحبس الوكيل غير مالكه ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيل بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل لاحضار نفسه المكفول لأن الوكيل إنما أخذ منه الكفيل بوكالة صاحب المال فصارت كأن صاحب المال هو الذي كفله * رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم وبقبض ما يحدث له وبالمقامسة بين شركائه

عينا جازوا كلاهما مبيع وان كان أحدهما عينا والاخر ديناموصوفان الذمة فان جعل العين من مامبيعا والدين غنا جاز ويشترط قبض الدين قبل التفريق وان جعل الدين من مامبيعا والعين غنا لا يجوز ان قبض الدين قبل التفريق لانه يصير بائعا مالا ليس عنده ولا يجوز الا بجهة السلم وعلامة الثمن أن يعصبه الباء وعلامة المبيع أن لا يعصبه الباء وان كان كلاهما دينام لا يجوز لانه يبيع مالا ليس عنده كذا في محيط السرخسي * وإذا عرفت المبيع والثمن فنقول من حكم المبيع اذا كان منقولاً لا يجوز بيعه قبل القبض وكل جواب عرفته في المشتري فهو الجواب في الأجرة اذا كانت الأجرة عينا وقد شرط تجديدها لا يجوز بيعها قبل القبض وكذا بدل الصلح عن الدين اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض فأما المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد اذا كان عينا فيبيعها جاز قبل القبض وما لا يجوز بيعه قبل القبض لا يجوز جازته كذا في المحيط * ولو وهبه أو تصدق به أو أقرضه أو رهنه من غير بائع لم يجز عند أبي يوسف ويجوز عند محمد وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * ولو تزوج الجارية المشتراة قبل القبض يجوز كذا في الوجيز للكردي * هذا اذا تصرف المشتري في المنقول المشتري قبل القبض مع أجنبي وأما اذا تصرف فيه مع بائعه فان باعه منه لم يجز بيعه أصلا قبل القبض كذا في المحيط * ولو وهبه من البائع لم يصح ولو رهنه منه فقبله ينسخ البيع كذا في محيط السرخسي * وان لم يقبل البائع الهبة بطلت الهبة والبيع صحيح على حاله كذا في التتارخانية ناقلا عن شرح الطحاوي * قال محمد كل تصرف يجوز من غير قبض اذا فعله المشتري قبل القبض لا يجوز وكل مالا يجوز الا بالقبض كالهبة ونحوها اذا فعله المشتري قبل القبض جاز كذا في الظهيرية * وذكر الكرخي في مختصره اذا قال المشتري للبائع قبل القبض بعه لنفسك فقبل فهو نقض للبيع ولو قال بعه لي لا يكون نقضا ولو باعه لم يجز بيعه ولو قال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فقبل فهو نقض للاول وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون نقضا كذا في المحيط * ولو قال بعه من شئت فاته لا يصح هكذا في التتارخانية ناقلا عن الخلاصة * ولو قال المشتري للبائع قبل القبض أعتقه فأعتقه البائع جاز العتق عن البائع وينسخ البيع الاول ولا يقع العتق عن المشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى العتق باطل كذا في المحيط * رجل اشترى جارية ولم يقبضها فقال للبائع بعهها أعطها أو كان طعاما فقال كله ففعل فان ذلك يكون فسخا للبيع وما لا يفعل البائع ذلك لا يكون فسخا كذا في فتاوى قاضيخان * ولو لثا المنقول بالوصية أو الميراث يجوز بيعه قبل القبض كذا في المحيط * اشترى دارا أو عقارا فوهبها قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل ولو باع يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو أجزأ قبل القبض من البائع أو غيره لا يجوز عند الكل وكذا لو اشترى أرضا فهاز عيزر عها والزرع بقل ودفعها إلى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * وفي النوازل اذا اشترى دارا ووقفها قبل القبض وقبل نقد الثمن فالامر موقوف ان أدى الثمن وقبضها جاز الوقف كذا في المحيط * والتصرف في الأثمان قبل القبض والديون استبدال سوى الصرف والسلم جائز عندنا كذا في الذخيرة * وذكر الطحاوي أنه لا يجوز التصرف في القرض قبل القبض قال القدوري في كتابه هذا هو الصحيح أنه يجوز كذا في المحيط * وفي السير الكبير اذا أسرا العدو عبدا مسلما وأحرزوه بدارهم فدخل مسلم دارهم واشترى العبد منهم وأخرجه إلى

وبحسب من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتابا وكتب في آخره أنه مختص ومختص ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب فاقرا الوكيل عند القاضي أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل لأن الحبس جزاء الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في هذه الشهادة أمر بإداء المال ولا ضمان الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل أداء المال من مال الموكل بأمر موكله ولا بالضمان عن الموكل لا يكون الوكيل ظالما بالامتناع عن أداء المال فلا يحبس * رجل وكل رجلا بخصومة

كل اخذ فاحضر الوكيل رجلا يدعي عليه مالا لموكله فاقتر المدعي عليه نو كالة المدعي فقال الوكيل انا اقيم المينة على الوكالة ليكون حجة لي على غيره فان القاضي يقبل بينته فيجعله وكيلامع المقروم مع غيره * الوكيل يقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل كان القول قوله لانه أمين يدعي ايصال الامانة الى صاحبه فاقبل قوله * ولو وقت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فقال الوكيل قبضت المال من المقرض ودفعت الى الموكل وانكر ١٤ الموكل لا يقبل قول الوكيل لان الوكيل يريد بهذا الزام المال على الموكل فلا يقبل قوله في ايجاب المال على

الموكل رجل اكرى جمالا الى بلخ وحل الجولات على الجمال وامر الجمال بتسليم الجولات الى وكيله ببلخ وبقبض الكرام منه فجاها الجمال بالجولات الى وكيله ببلخ فقبل الوكيل الجولات وأدى بعض الكرام وامتنع عن أداء الباقي قالوا ان كان لصاحب الجولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقي من الكرام وان أنكر الامر فالعمال أن يحلفه بالله ما تعلم أن صاحب الجولات أمره بالقبض وان لم يكن على الوكيل دين لا يجبره رجل قال لا تخران فلانا وكفى قبض ماله عليك من الدين فقال المدبون صدقت وامتنع عن الدفع ليس له أن يمتنع * بخلاف ما اذا قال ان صاحب الوديعة وكفى قبض ماله عندك من الوديعة وصدقه فانه لا يجبر على الدفع والمستلة معروفة * رجل ادعى على رجل أن فلانا وكفه قبض دينه ما به فأنكر ودفع المال اليه على الانكار ثم أراد أن يسترد ليس له ذلك * وفي

دار الاسلام فحضر المالك القديم وقضى القاضي له بالبيع بدالثن فلم يقبضه من يد المشتري من العدو حتى باعه ان باعه من الذي في يده يجوز وان باعه من غيره لا يجوز قال وهو نظير ما اذا قضى القاضي برذا العبد المشتري بالعيب على البائع فلم يقبضه البائع حتى باعه ان باعه من المشتري يجوز وان باعه من غيره لا يجوز كذا في الذخيرة * والله أعلم

(الباب الثالث في الاختلاف الواقع بين الإيجاب والقبول) *

اذا أوجب البائع البيع في شيتين أو ثلاثة وأراد المشتري أن يقبل العقد في أحدهما دون الآخر ان كانت الصفة واحدة ليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك كذا في المحيط * وكذا اذا أوجب المشتري وأراد البائع أن يقبل في البعض دون البعض ليس له ذلك ان اتحدت الصفة وان تفرقت فله ذلك كذا في الكافي * وكذلك لو قال بعنتك هذا العبد فقبل المشتري في نصفه لم يصح الا أن يرضى الآخر في المجلس كذا في محيط السرخسي * قال القدر روى وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة من الثمن فاما اذا كان الثمن يتقسم باعتبار القيمة فمحو ان أضاف العقد الى عبدين أو ثوبين لم يصح العقد اذا قبل المشتري في أحدهما وان رضى به البائع كذا في الذخيرة * ثم لا بد من معرفة اتحاد الصفة وتفرقها فنقول اذا اتحد البيع والشراء والثن بأن ذكر الثمن بجملة والبائع واحد والمشتري واحد فالصفة متحدة قياسا واستحسانا وكذلك ان تفرق الثمن بأن سمي لكل بعض من المبيع ثمن على حدة واتحد الباقي بأن قال البائع بعنتك هذه الاثواب العشرة كل ثوب منها بعشرة كانت الصفة متحدة أيضا وكذلك اذا كان البائع أو المشتري اثنين والثمن ذكر بجملة بأن قال البائع لرجلين بعنتك هذا منكم بكذا وقال المشتريان اشترينا هذا منك بكذا كانت الصفة متحدة كذا في المحيط * هذا هو الكلام في الاتحاد أما الكلام في جانب التفرق فنقول ان تفرقت التسمية بأن سمي لكل بعض ثمن على حدة وتكرر البيع أو الشراء والبائع والمشتري اثنين أو كان أحدهما اثنين فالصفة متفرقة وكذلك اذا تفرق الثمن وتكرر البيع أو الشراء والبائع والمشتري واحد بأن قال البائع لرجل بعنتك هذه الاثواب بعنتك هذا بعشرة بعنتك هذا بخمسة أو قال المشتري اشتريت منك هذه الاثواب اشتريت هذا بعشرة اشتريت هذا بخمسة كانت الصفة متفرقة بالاتفاق كذا في النهاية شرح الهداية * وان اتحد العقد وتعد العاقد والثمن في القياس يتعدون في الاستحسان وهو قول الامام وعليه الفتوى لا يتعد كذا في الوجيز * اذا اشترى شيتين أو شيئا مختلفا أو شيئا واحدا ونقد بعض الثمن وأراد أن يقبض بعض المبيع فان كانت الصفة واحدة ليس له ذلك وان كانت الصفة متفرقة فله ذلك فاذا اشترى رجل من آخر عشرة أثواب يهودية كل ثوب بعشرة دراهم ونقد المشتري عشرة دراهم وقال هذه العشرة ثمن هذا الثوب بعينه وأراد أن يقبض ذلك ليس له ذلك لان الصفة متحدة وكذلك لو أبرأ البائع المشتري عن ثمن أحد هذه الاثواب بعينه وقال المشتري انا أخذت ذلك الثوب لم يكن له ذلك وكذلك لو أبرأ البائع عن ثوب بعينه شهر لم يكن له أن يقبض ذلك وكذلك لو أبرأه عن جميع الثمن الا درهما وآخر عنه جميع الثمن الا درهما وكذلك لو وقع الشراء على أن ثمن ثوب منها بعينه حال وثن الباقي مؤجل لم يكن له أن يقبض شيئا حتى يتقدا الحال وكذلك لو كان الثمن مائة والمشتري على البائع تسعون درهما فصار ذلك قصاصا

المشتري له أن يسترده * رجل وكل رجلا يقبض وديعة له عند انسان وجعل له أجر اسمي على أن يقبضها ويأتي بها جاز

• وان وكفه بتقاضى دينه وجعل له على ذلك أجر اسمي لم يجز الا أن يوقت لذلك وقتا من الايام ونحوها لان قبض الوديعة والالتزام بها عمل لهم لا يطول بخلاف المصرومة والتقاضى لان ذلك يقصر ويطول فان وقت لذلك وقتا جازا فلا يدخل قال لغيره ادفع هذا الثوب الى فلان أو ائتي عبدي هذا أو ذر عبدي هذا أو كاتب عبدي هذا أو طلق امرأتى هذه فقبل الوكيل وغاب الموكل فجاءه ولده وطلبوا

منه اطلاق والعناق وما أشبه ذلك لا يجبر الوكيل على شيء منه الا في دفع الثوب فان الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع اليه * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في التوكيل بالطلاق بطلب المرأة وقد ذكرنا اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله أنه لا حق للمرأة في طلب الطلاق والتوكيل به وهو الاعتناق والتسديد سواء * رجل له على رجل دراهم فقال لغيره خذز كاه ما لي من الدين الذي لي على فلان فأخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز لان الزكافا تؤول من العين لا من الدين ١٥ فكان المأمور بالقبض نائباً محضاً في

القبض فلا يملك المبادلة بغير أمر الأمر * ولو قال صاحب الدين وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فأقبضها منه فقبض منه مكانها دنانير جاز لان صاحب الدين لو وهب الدين من الاجنبي وسلطه على القبض جاز فكان له حق التصرف والاستبدال * المديون اذا بيعت بالدين على يد وكيله فجاءه الوكيل الى الطالب وأخبره فرضى به الطالب وقال للوكيل اشترى به شيئاً فذهب واشترى الوكيل بعضه شيئاً وطرحه الباقي اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم يملك من مال المديون وقال بعضهم يملك من مال صاحب الدين قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهو ظاهر اذا جاء به الوكيل وخلى بين المال وبين الطالب صار قابضاً بالتخليص فإذا أمره أن يشتري له به شيئاً صح أمره وان كان ذلك قبل التخليص فكذلك لان الطالب لما أمره بأن يشتري له بما في يده فقد رضى بأن يكون يد الوكيل بنفسه * رجل

يجب على المشتري لم يملك المشتري قبض شيء من الثياب حتى ينقد العشرة وكذلك اذا كان ثمن أحد الأبواب بعينه عشرة دنانير وثن الباقي مائة درهم فنقد الدنانير أولاً ونقد الدراهم لم يكن له أن يقبض شيئاً منها هكذا في المحيط رجلان اشترى من رجل عبداً بألف درهم فغاب أحدهما وحضر الآخر فليس له أن يقبض شيئاً من العبد ما لم ينقد الثمن كله فان أوفى بجميع الثمن قبض العبد كله ولا يكون متطوعاً فاذا حضر الغائب ليس له أن يقبض حصته حتى يدفع الى الحاضر ما تقدمه من حصته فاذا فعل ذلك قبض نصيبه كذا في المحيط وان هلك العبد في يد الذي قبضه قبل أن يحضر الغائب أو بعد ما حضر قبل أن يطلبه هلك أمانته حتى يرجع الذي قبض بحصته وان حضر الغائب وطلب نصيبه فبعضه حتى يستوفي ما تقدمه ثم هلك هلك بما تقدمه بمنزلة المبيع يملك في يد البائع وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهم الله تعالى ولو كان البائع أبرأ أحد المشتريين عن حصته من الثمن أو أخر عنه شهراً لم يكن له أن يقبض حصته من العبد حتى ينقد الاخر حصته من الثمن كذا في الذخيرة * وان تعددت الصفقة في هذه المسائل انعكست الاحكام كذا في البحر الرائق

(الباب الرابع في حبس المبيع بالثمن وقبضه باذن البائع وغيره وفي تسليم المبيع وفيما يكون قبضاً وما لا يكون ونياً به أحد القبضين عن الآخر والتصرف في المبيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع أو الثمن وفيه ستة فصول) *

(الفصل الاول في حبس المبيع بالثمن) * قال أصحابنا رحمهم الله تعالى للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن اذا كان حالاً كذا في المحيط * وان كان مؤجلاً فليس للبائع أن يحبس المبيع قبل حلول الاجل ولا بعده كذا في المبسوط ولو كان بعض الثمن حالاً وبعضه مؤجلاً فله حبسه حتى يستوفي الحال ولو بقي من الثمن شيء قليل كان له حبس جميع المبيع كذا في الذخيرة * وفي التفريد للمشتري أن لا يسلم الثمن اذا كان المبيع غائباً حتى يحضره كذا في التنازعانية * سواء كان هذا في المصر الذي فيه المبيع أو في مصر أخرى بلحقه المؤنة باحضاره كذا في السراج الوهاج * اذا استوفى الثمن وسلم المبيع أو سلم بغير قبض الثمن أو قبض المشتري باجازه البائع لفظاً أو قبضه وهو يراه ولا ينهه ليس له أن يسترده ايجسه بالثمن وان قبضه بغير اذنه أن ينقض قبضه كذا في الخلاصة * ولو دفع بالثمن رهناً أو كفيل به كفيل لم يسقط حق البائع في الحبس كذا في المحيط * وفي الزيادات لو حال البائع غريم على المشتري سقط حقه ولو حال المشتري البائع بالثمن على انسان لم يسقط وذكرنا كرخي ان هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسقط حق الحبس كذا في محيط السرخسي * في الفتاوى لو أعار البائع المبيع من المشتري أو أودعه سقط حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو كان الثمن مؤجلاً فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل كان له قبضه قبل نقد الثمن وليس للبائع منه كذا في الذخيرة ولو أجزأ بالثمن سنة غير معينة فلم يحضر المشتري حتى مضت السنة فالاجل سنة من حين يقبض المبيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان سنة بعينها صار الثمن حالاً وقال أبو يوسف ومحمد رحمهم الله تعالى الثمن حال في الوجهين كذا في المحيط * ومحل الاختلاف فيما اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع فاستدأوه من وقت العقد اجماعاً كذا في البحر

عليه دين لرجل ثم ان صاحب الدين دفع مالا الى رجل ووكله بدفع المال الى الطالب ثم ان الطالب وهب الدين من المديون ثم دفع الوكيل المال الى الطالب قالوا ان كان الوكيل علم أن الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وان لم يعلم بذلك لا يضمن ومن جنس هذه المسئلة مسائل يفرق بين العلم وعدم العلم * منها رجل دفع مالا الى رجل ليقضي ما لفلان على الدافع ثم ان صاحب الدين ارتد عن الاسلام فإليه ما بذاته فقضاء الوكيل في رده ثم مات الطالب على رده على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان علم الوكيل بطريق الفقه أن الدفع الى

الطالب بعد رتبته لا يجوز أن كان الوكيل ضامنا للمدفع وإن لم يعلم الوكيل ذلك من طريق الفقه لا يضمن * وعن محمد رحمه الله تعالى في النواذر رجل قال لمدبونه ادفع مالي عليك إلى فلان قضاء عن حقه الذي له على ثم إن الأمر قضى دينه ولم يعلم به المأمور فدفع المأمور ما أمره لم يضمن علم المأمور بذلك أم لم يعلم * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن لم يعلم المأمور قضاء المدفع إلا أمر جاز دفعه عن الأمر وإن علم لا يجوز * ومنها متفاوضان أذن كل واحد منهما صاحبه ١٦ بأداء الزكاة عن صاحبه فأدى أحدهما عن نفسه وعن صاحبه ثم أدى الثاني عن نفسه وعن صاحبه ضمن الثاني ما أدى

الرائق * ولو كان في البيع خيار لهما أو لأحدهما والآخر مطلق فابتدأه من حين يلزم العقد وفي خيار الرؤية يعتبر الاجل من حين العقد كذا في المحيط * وإذا أقر الثمن به العقد بطل حق الحبس كذا في البدائع * ولو اشترى عبدا فأعتقه أو بذر قبل القبض وهو مفلس ليس للبائع أن يحبس به ونفذ العتق ولا يسعي الغلام في قيمته للبائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الخلاصة * وهو على ظاهر الرواية كذا في المبسوط ولو كاتبه قبل القبض أو أجره وأرهنه للبائع أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى يبطل هذه التصرفات فإن لم يبطل حتى نقد المشتري الثمن جازت الكتابة وبطل الرهن والجاراة كذا في الخلاصة * والمشتري إذا نقد الثمن كله أو أبرأ البائع عن كله بطل حق الحبس كذا في البدائع * في المنتقى اشترى بابا فقبضه بغير إذن البائع وسهره بمسامير حديد أو كان ثوبا فصبغه أو أراضا فبناها أو غرسها فالبائع أن يأخذها ويحبسها فإن قال البائع أنا نزع السمير وأقطع الكرمة لتصير الأرض كما كانت فإن لم يكن في نزعها ضرر فله أن ينزعه وإن كان فلا فلا ذلك في يد البائع ضمن البائع قيمة السمير والصبغ كذا في محيط السرخسي * ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري فأن علقته وولدت فليس للبائع أن يحبسها وإن لم تلد فله أن يحبسها ولو ماتت عند البائع فإن أحدث البائع منعابا بعد الوطء هلكت من مال البائع وإن لم يحدث هلكت من مال المشتري هكذا في الوقايع الحسامية * في الروضة عبد قال لمولاه اشترت نفسي منك بكذا فقال المولى بهت ليس له أن يمنعه لاستيفاء الثمن كذا في الخلاصة * وكذا لو وكل أجنبي العبد ليشتريه من مولاه فاعلم المولى واشترى نفسه له لا يملك البائع حبسه للثمن كذا في البحر الرائق

(الفصل الثاني في تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وفيما لا يكون قبضا) * من باع ساعة بثمن قيل للمشتري ادفع الثمن أولا ومن باع ساعة بساعة أو غنابثمن قيل لهم ما سلما معا كذا في الهداية * وتسليم المبيع هو أن يحل بين المبيع وبين المشتري على وجه يتمكن المشتري من قبضه بغير حائل وكذا التسليم في جانب الثمن كذا في الذخيرة * وشرطي الاجناس مع ذلك أن يقول خليت بينك وبين المبيع فاقبضه كذا في النهر الفائق * ويعتبر في التسليم أن يكون المبيع مقررا غير مشغول بحق غيره كذا في الوجيز للكردي * واجمع واعي أن التولية في البيع الجائز تكون قبضا وفي البيع الفاسد درويان والعصم أنهم قبض كذا في فتاوى قاضيهان * والتولية في بيت البائع صحيحة عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل باع خلا في دن في بيته فخل بينه وبين المشتري فتمت المشتري على الدين وتركة في بيت البائع فهلك بعد ذلك فإنه يملك من مال المشتري في قول محمد وعليه الفتوى هكذا في الصغرى * رجل باع مكيلة في بيت مكيلة أو موزونا موازنة وقال خليت بينك وبينه ودفع إليه المفتاح ولم يكله ولم يرنه صار المشتري قابضا ولو أنه دفع إلى المشتري المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لا يكون قابضا كذا في الظهيرية * وقبض المفتاح قبض للدار إذا تهيأ له فتحها بلا كلفة ولا فليس يقبض كذا في مختار الفتاوى * ولو باع الدار وسلم المفتاح فقبض ولم يذهب إلى الدار يكون قابضا قبل هذا إذا دفع إليه مفتاح هذا الفلق وأما إذا لم يكن دفع لم يكن ذلك تسليما وإن دفع إليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبين الدار فاقبضها لم يكن ذلك قبضا كذا في فتاوى قاضيهان * ولو قال خذ لا يكون قبضا ولو قال خذ فقبض إذا كان يصل إلى أخذه وبراء كذا في الذخيرة * وفي فتاوى الفضلي إذا قال لغيره بهت منك هذه السلعة وسلمتها إليك فقال ذلك الغير قبلك لم يكن هذا تسليما حتى يسلمه بعد

صاحبه ضمن الثاني ما أدى من صاحبه علم الثاني بأداء الاقل عنه وعن صاحبه أو لم يعلم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمه الله تعالى إذا لم يعلم لم يضمن * ومنها ما ذكره ههنا إن المأمور بقضاء الدين إذا أدى الأمر بنفسه ثم قضى المأمور فانه لا يضمن إذا لم يعلم بقضاء الموصى كل قالوا هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن على كل حال كافي مسئلة المتفاوضين * رجل وكل رجلا بشراشي بعينه سمياء ودفع المال إليه وأمره أن يוכל غيره بذلك ثم مات رب المال فاشترى الوكيل الثاني ذلك كان الوكيل الثاني مشتريا لنفسه لا لرب المال ولا لوكيل الاول علم به أو لم يعلم ونظائر هذه المسائل كثيرة بعضها في الزكاة وبعضها في الوكالة * رجل وكل رجلا بالخصومة بطاب خصمه ثم جن الموكل أو مات بطلت الوكالة * والراهن إذا سلط السليل على البيع ثم جن الراهن ذكر شمس الأئمة

السرخسي رحمه الله أنه لا يعزل العدل الموكل إذا جن ذكر في بعض الروايات أنه إذا جن ساعة في القياس يبطل الوكالة البيع ولا يبطل استحقاقا * وفي بعض الروايات ذكر القياس والاستحقاق في الجنون المتناول في القياس لا يبطل الوكالة وفي الاستحقاق يبطل وهو الصحيح واختلفوا في حد المتناول كان محمد رحمه الله تعالى أولا قدر المتناول بشهر ثم رجع وقد رتب سنة وأبو يوسف رحمه الله تعالى أولا قدره بأكثر السنة * رجل وكل رجلا بالخصومة في دين وفي نفسه فقام الغريم بينة أن الموكل قد

أبراه عن الذين أؤامدينه قبلت ميتته على الوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل في قول صاحبيه رحمه الله تعالى ولا يصح صلح الوكيل بالخصومة ولا بهتة ولا بيعه * مريض قرب موته فدفع إلى رجل دراهم وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها إلى أخي وابني ثم مات المريض فأراد الوكيل أن يدفع الدراهم إليهما وقد ظهر على الميت دين وأراد الورثة أخذ المال منه ذكروا فتاوى مبرقند أن الدافع ان كان قال له ادفعها إلى أخي وابني ولم يذ كر غير ذلك لا يصلح للوكيل أن ١٧ يدفع المال إلى الورثة لأن الوكالة بطلت بالموت وبقي المال أمانة في يده وهو كالودع والمودع اذا دفع المال إلى الورثة تغير أمر القاضي والستركة مسترفة بالدين كان ضامنا قال مولانا رضي الله تعالى عنه وهذا الجواب صحيح اذا كان الوارث عن يضاف عليه استعمال المال * أما اذا لم يكن كذلك يكون له أخذ الودائع وقضاء دين الميت من ذلك * رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم وأمره أن يصدق بها فانفقها الوكيل ثم تصدق عن الاربعة عشرة من ماله لا يجوز فكان ضامنا للعشرة * ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عشرة عشرة جاز استحسانا ويكون العشرة له ولو دفع الرجل دينار إلى رجل وأمره أن يبيعه فباع المأمور دينار من عند نفسه وأمسك دينار الآخر لنفسه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز له ولو دفع إلى رجل دينار يشتري به ثوبا فاشتري به ثوبا من عند نفسه جاز ثم أؤامره ويكون الديناره وكذا لو دفع إلى رجل دينار يقضي

البيع كذا في المحيط * ولو اشترى غلاما أو جارية وقال المشتري للغلام معي أو امش فتخطى معه فهو قبض كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا لو أرسله في حاجته كذا في فتح القدير * ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها إليك فقال قبضتم لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا كذا في البحر الرائق * وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * والقريبة أن تكون بحال يقدر على اغلاقها والافيه بعيدة كذا في البحر الرائق * اذا باع دارا من انسان يملأه أخرى ولم يسلمها إليه الا باللفظ ثم امتنع المشتري عن تسليم الثمن كان له ذلك كذا في المحيط * اشترى عبد في منزل البائع فقال البائع للمشتري قد خيلت ذأبي المشتري أن يقبضه ثم مات العبد فهو من مال المشتري كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى ثوبا وأمره البائع بقبضه فلم يقبضه حتى غصبه انسان فان كان حين أمره البائع بالقبض أمكنه أن يذريده ويقبض من غير قيام صح التسليم والا فلا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع من رجل ساجدة ملقاة في الطريق والمشتري قائم عليها فخلى البائع بينها وبينه فلم يحركها المشتري من موضعها حتى جاء رجل وأحرقها كان للمشتري أن يضمه فان استحقها رجل كان للمستحق أن يضم الحرق وليس له تضمين المشتري كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أبي الليث اذا باع دارا وسلمها إلى المشتري وفيه امتناع قليل للبائع لا يصح التسليم حتى يسلمها إليه فارغة فان أذن البائع للمشتري بقبض الدار والمتاع صح التسليم لأن المتاع صار وديعة عند المشتري كذا في النخبة * وكذلك اذا باع أرضا فباعها لزرع البائع وسلم الأرض إلى المشتري لا يصح التسليم كذا في المحيط * ولو باع قطنا في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فان أمكن للمشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فتح الفراش ودق السنبل صار قبضه وان لم يمكنه الا بالفتح والدق لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه * ولو باع الثمر على الشجرة وسلم كذلك صار قبضا لانه يمكنه الجنا من غير تصرف في ملك البائع كذا في البدائع * ولو اشترى دابة والبائع راكبها فقال لا تطلق معك فحمله فعطبت هلكت على المشتري قال القاضي الامام هذا اذا لم يكن على الدابة سرج فان كان عليها سرج وركب المشتري في السرج يكون قبضا والا فلا ولو كانا ركبين فباع المالك منهما من الآخر لا يصح قبضا كما اذا باع الدار والبائع والمشتري فيها كذا في فتح القدير * رجل باع فصا في خاتم دينار ودفع الخاتم إلى المشتري وأمره أن ينزع الفص فهلك الخاتم عند المشتري ان كان المشتري بقدر على نزع الفص بغير ضرر كان على المشتري ثمن الفص لا غير وان كان لا يقدر على نزع الفص الا بضرر لا شيء على المشتري لأن تسليم المبيع لم يصح وان لم يملك الخاتم خيرا المشتري ان شل تر بص حتى ينزعه البائع وان شاء نقض البيع كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع حيا باني بيت لا يمكن اخراجها الا بقطع السلب فان البائع يجبر على تسليمها خارج البيت فان كان لا يقدر على تسليمها الا بضرر كان له أن ينقض البيع كذا في الظهيرية * وذكروا في الهارونيات لو باع الاب دارا من ابنه الصغير في عياله وهو فيها ساكن جاز البيع ولا يصح الا بضرر البائع حتى يفرغ الاب فان انه دمت الدار والاب فيها ساكن يكون من مال الاب * وكذلك لو كان فيها متاع الاب وعياله وليس هو ساكن فيها وكذلك لو باع من ابنه الصغير جبة هي على الاب أو طيلسانا هو لابسه أو خاتما في اصبعه لا يصح الا بضرر البائع حتى ينزع ذلك وكذلك في البائة والاب راكبها حتى ينزل فان كان عليه محولة حتى يحيط عنها كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الرمال في حظيرة عليها باب مغلق لا تقدر الرمال على الخروج منها فباعها من رجل وخل بينها وبين المشتري

(٣ - فتاوى ثالث) غريمه نقضه من مال نفسه وأمسك الدينار لنفسه جاز * رجل دفع مالا إلى رجل وأمره أن يصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبره جاز في قولهم وليس هذا كالمال بالبيع اذا باع من لا يقبل شهادته لان تحت الوكيل منهم في البيع من ولده ولا تهمة في الصدقة بدليل أنه لو دفع ماله إلى رجل وقال ضع مالي حيث شئت كان له أن يصدق به في نفسه * رجل أمر وكيله بأن يصدق على فلان بكذا فقبض من الحنطة التي في يده الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على اجازة الموكل ولا

يصح توكيل فلان ليا ببيع بخلاف ما اذا وهب ماله من رجل وسلطه على القبض لان الصدقة تمليك من الله تعالى والفقير نائب عنه في القبض فلا يملكها المتصدق عليه قبل القبض فلا يصح توكيله وفي مسألة الهبة لما وهب منه الدين وسلطه على القبض ثبت له ولاية التصرف فملك الاستبدال قال رجلان بينهما مال أراد أحدهما أن يسافر فقال الذي يريد السفر لشريكه ان أردت القسمة فوكل وكيلًا يقاسمك المتاع فغاب فأراد الحاضر أن ١٨ يوكل وكيلًا يقاسمه ذكر في النوادر عن شدداد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ذكر في المنتقى

عن محمد رحمه الله تعالى روايتين في مسألة وقال يوكل رجلًا ببيع عبده وأجاز له أن يوكل غيره بذلك فوكل بذلك رجلًا ثم ان الوكيل الاول اشترى ذلك العبد من الوكيل الثاني جاز شراؤه لان الوكيل الثاني صار وكيلًا لمولى العبد فطلى قياس هذه الرواية اذا وكل الشريك الحاضر وكيلًا بالقسمة كان هذا الوكيل وكيلًا للشريك الغائب فوجب أن يجوز ذكر هذه المسئلة في موضع آخر فقال لو أن رجلاً قال لا تخروكل فلانا أن يشتري لي منك ما بدا لك كان جائزًا ولو قال وكن من شئت أن يشتري لي منك ما بدا لك لم يجز لانه لما هي فلانا فقد جعل الوكيل رسولاً في توكيل فلان فكان الوكيل وكيلًا للأمر فعلى قياس تلك الرواية اذا قال له الشريك الغائب وكل فلانا يقاسمك المتاع جاز ولو قال له وكل من شئت أن يقاسمك لا يجوز كما قال شدداد رحمه الله تعالى امرأة مستورة في دار زوجها بها علة لا يمكنها الخروج من دار زوجها اذ هي عليها

ففتح المشتري الباب فغلبنه الرمال فانفلتت كان الثمن على المشتري سواء كان يقدر على أخذ الرمال أو لا وان لم يفتح المشتري الباب وانما فتحه رجل آخر أو فتحه الرمح حتى خرجت الرمال ينظر ان كان المشتري لو دخل الحظيرة يقدر على أخذها يكون قابضاً والا فلا كذا في الظهيرية رجل له رمال في حظيرة فباع منها واحدة بعينها من رجل وقبض منه الثمن وقال للمشتري ادخل الحظيرة واقبضها فقد خليت بينك وبينها فدخل ليقبضها فاعلمها فانفلتت وخرجت من باب الحظيرة وذهب قال محمد رحمه الله تعالى ان سلم الرملة الى المشتري في موضع يقدر على أخذها (١) يوهق ومعه وهق والرملة لا تقدر على الخروج من ذلك المكان فهو قبض وان كانت تقدر على أن تنفلت منه ولا يضبطها البائع فليس يقبض وكذا لو كان المشتري يقدر على أخذها يوهق ولا يقدر بغير وهق وليس معه وهق كذا في فتاوى قاضيان * وان كان المشتري لا يقدر على أخذها وحدهم يقدر على أخذها لو كان معه أعوان أو فرس ينظر ان كان الأعوان أو الفرس معه يصير قابضاً وان لم يكن الأعوان أو الفرس معه لا يصير قابضاً كذا في المحيط * وان كانت الرملة في يد البائع وهو بمسكها فقال للمشتري هالك الرملة فانت المشتري يده عليها ايضاً حتى صارت الرملة في أيديهما والبائع يقول للمشتري خليت بيننا وبينك وأنا لا أمسكها امتعالها نسل وانما أمسكها حتى تضبطها فانفلتت من أيديهما فالحال على المشتري وان كانت الرملة في يد البائع ولم تصل اليها يد المشتري فقال البائع للمشتري قد خليت بيننا وبينك فاقبضها فاني انما أمسكها لك فانفلتت من يد البائع قبل أن يقبض المشتري وهو يقدر على أخذها من البائع وضبطها كان الهلاك على البائع كذا في النخبة * وان اشترى طيراً يطير في بيت عظيم الا أنه لا يقدر على الخروج الا بفتح الباب والمشتري لا يقدر على أخذه لطيرانه وخلى البائع بينه وبين البيت ففتح المشتري الباب فخرج الطير ذر الناطق أنه يكون قابضاً للطير ولو فتح الباب غير المشتري أو فتحته الرمح لا يكون المشتري قابضاً كذا في فتاوى قاضيان * سئل شمس الأئمة الأزرجندي عن فرس بين اثنين وهو في المرمى باع أحدهما نصيبه من صاحبه وقال للمشتري اذهب واقبضه فملك الفرس قبل أن يذهب المشتري اليه قال الهلاك عليهما ووقع في زماننا أن رجلاً اشترى بقرة من رجل وهي في المرمى فقال له البائع اذهب واقبض البقرة فأقضى بعض مشايخنا أن البقرة ان كانت برأى العين بحيث تمكن الإشارة إليها فهذا قبض ومالا فلا وهذا الجواب ليس بصحيح والصحيح أن البقرة ان كانت بقرهما بحيث يتمكن المشتري من قبضها لو أراد فهو قابض لها كذا في المحيط * اشترى من آخر دهنًا معينًا ودفع اليه فارو دة بيزته فيها وزن بحضرة المشتري صار المشتري قابضاً وان كان في دكان البائع أو في بيته وان كان وزن بغيبة المشتري قيل يصير قابضاً وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط وفي البرازية وكذا كل مكبل أو موزون اذا دفع اليه الوعاء فحاله أو وزنه في وعائه كذا في البحر الرائق * ولو كان الدهن غير معين لا يصير قابضاً ولا مشترياً سواء وزن بغيبة أو بحضرة ولا يحل للمشتري تصرف المالك فيه وهو المختار لا يقتوى هكذا في جواهر الاخلاط * ولو قبض بعد ذلك حقيقة الا أنه يصير مشترياً قابضاً حتى لو هلك هلك عليه بالاتفاق كذا في الغياثية * ولا يحل له التصرف فيه الا بعد الوزن ثانياً وعند البعض يحل (١) قوله يوهق الوهق محركة ويسكن الجبه ليرى في أنشودة فتؤخذ فيه الدابة والانسان كما في القاموس اه معصه بجرأوى

رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعى أن يخاصم زوجها وليس للزوج أن يمنع من الخصومة مع وكيل المرأة التصرف أو معها * رجل أراد أن يوكل رجلاً في ماله فقال الوكيل أنا لو دخلت فيه لا أسلم من أن أتناول من مالك ما شأماً كولا وما غير ما كول فقال الموكل أنت في حل من تناولك من مالي من درهم الى مائة قد دخل فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى أنه ان تناول من المالك كولات والمثروبوات والبراهم مالا بدمه فاما أن ياخذ من ماله مائة درهم أو خمسين درهم ما جله ليس له ذلك * رجل قال لو كيلة ردي على الوكالة فقال رديتها قال

القيمة أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى يخرج من الوكالة رجل وكل رجل بالتقاضي دينه قالوا بأن الوكيل بالتقاضي عمل القبط * قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الاعتماد في ذلك على العرف أن كان التوكيل في بلدة كان عرف التجار فيها أن المتقاضي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي أو كيلا بالقبط والافلا * قال مولانا رضي الله تعالى عنه ينبغي أن يتطرق إلى المتقاضي أن كان المتقاضي أميناً يؤتمن عليه في ذلك المال كان التوكيل بالتقاضي أو كيلا بالقبط * وكذا ١٩ لو بعث متقاضياً من بلد إلى بلد كان له

أن يقبض * وإن كان الوكيل بالتقاضي من أعوان القاضي أو من أعوان السلطان أو من تلميذه الذي لا يؤتمن عليه لا يكون وكيلا بالقبط * ويتطرق إلى المال أيضاً أن كان المال خطيراً لا يؤتمن في مثله على الوكيل بالتقاضي لا يكون الوكيل أن يقبض

(فصل في التوكيل بالبيع والشراء) * رجل وكل رجلاً بشراشي بغير عينه ودفع إليه الثمن فاشترى الوكيل فهو على وجوه أن كان وكيلاً بالشراء بمائة درهم فاشترى بمائة درهم ولم يصف إلى دراهم إلا مائة ولا إلى غيرها كان البيان إليه أن قال نويت بالدراهم الدراهم التي دفعها الأمر إلى صدق الوكيل وبازم الشراء إلا أمر * وإن قال نويت غير الزم الوكيل إذا قال الوكيل نويت الشراء لنفسى * وإن قال نويت الشراء للأمر كان الشراء للأمر وإن كان الوكيل أضاف الشراء إلى دراهم الأمر يكون الشراء للأمر تقدم منها الوكيل أو من غيرها ولا يصدق الوكيل أنه اشترى لنفسه

التصرف قبل إعادة الوزن وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردي * ولو اشترى من آخر عشرة أرطال دهن بدراهم فجاءه قارورة ودفعها إليه وأمره أن يكيل له فيها والدهن معين فلما وزن فيها رطلان انكسرت القارورة وصال الدهن ووزن الباقي وهما لا يعلمان بالانكسار فوزن قبل الانكسار فهلاكه على المشتري وما وزن بعد الانكسار فهلاكه على البائع وإن بقي بعد الانكسار شيء مما وزن قبل الانكسار وصب البائع فيه دهناً آخر كان ذلك للبائع وضمن مثله للمشتري كذا في الظهيرية * وإن دفع القارورة وتمسك مرة إلى البائع ولم يعلم بذلك وصب فيها بأمر المشتري ذلك كله على المشتري * ولو أن المشتري أمسك القارورة بنفسه ولم يدفعها إلى البائع والمستلة بهما كان الهلاك في جميع ما ذكرنا على المشتري كذا في المحيط * وذكر في المنتقى رجل اشترى سمناً ودفع إلى البائع ظرها وأمره بأن يزن فيه وفي الطرف خرق لا يعلم به المشتري والبائع يعلم به فتلف كان التلف على البائع ولا شيء على المشتري وإن كان المشتري يعلم بذلك والبائع لا يعلم أو كانا يعلمان جميعاً كان المشتري قابضاً للبيع وعليه جميع الثمن وفيه أيضاً رجل اشترى كرامين صبرة وقال للبائع كله في جوالتي ودفع إليه الجوالتي ففعل كان المشتري قابضاً كذا في فتاوى قاضيهان وفي القدروري إذا اشترى حنطة بعينها فاستعار من البائع جوالتي وأمره بأن يكيل فيه ففعل البائع فإن كان الجوالتي بعينها صار المشتري قابضاً بكيل البائع فيها وإن كانت بغير عينها بأن قال أعزني جوالتي وكلها فيه فإن كان المشتري حاضراً فهو قبض وإن كان غائباً لم يكن قبضاً وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون قبضاً عند غيبة المشتري في الوجهين حتى يقبض الجوالتي فيسلمه إليه كذا في الفتاوى الصغرى * قال هشام في نوادره سألت محمداً عن رجل اشترى من آخر شيئاً وأمره المشتري أن يجعله في وعاء للمشتري فجعله فيه ليزنه عليه فأنكسر الوعاء وبقي ما فيه فهو من مال البائع لأنه لم يجعله ليزنه فيه لم وزنه للتسليم إلى المشتري فإن وزنه ثم انكسر الوعاء فهو من مال البائع أيضاً وإن وزنه في شن البائع أيضاً ثم جعله في الوعاء ثم انكسر الوعاء فهو من مال المشتري كذا في الذخيرة * ولو اشترى دهنًا ودفع القارورة إلى الدهان وقال للدهان ان بعث القارورة إلى منزلي فبعث فأنكسرت في الطريق قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن قال للدهان ان بعث على يد غلامك ففعل فأنكسرت القارورة في الطريق فأنها تهلك على المشتري ولو قال بعث على يد غلامك فبعثته فهلك في الطريق قاله الهلاك يكون على البائع لأن حضرة غلام المشتري تكون كحضرة المشتري وأما غلام البائع فهو بمنزلة البائع كذا في فتاوى قاضيهان * فإن قال المشتري للبائع زن لي في هذا الوعاء كذا وكذا وأبعث به مع غلامك أو قال مع غلامي ففعل فأنكسر الوعاء في الطريق قال هو من مال البائع حتى يقول ادفعه إلى غلامك أو قال إلى غلامي فإذا قال ذلك فهو وكيل فإذا دفعه إليه فكأنه دفعه إلى المشتري فيكون الهلاك عليه كذا في المحيط * إذا قال المشتري للبائع ابعت إلى ابني واستأجر البائع رجلاً يحمله إلى ابنه فهذا ليس بقبض ولا جرع على البائع إلا أن يقول استأجر علي من يحمله فقبض الجاجر يكون قبض المشتري إن صدقه أنه استأجر ودفع إليه وإن أنكر استأجر والدفع إليه فالقول قوله كذا في التتارخانية * وفي مجموع النوازل لو اشترى (١) وعاء هدي من قروي في السوق وأمره بقله إلى حاتونه فسقط في الطريق هلك على البائع وكذا لو اشترى وقراتين أو الخطب في المصرف على البائع أن ينقله إلى بيته ولو هلك في الطريق

(١) قوله وعاء هدي في القاموس الهدية كعبط اللبن الخار اهـ محمد بن جبرائيل

الإذا صدقه الموكل وإن كان الوكيل أضاف الشراء إلى دراهم نفسه كان الشراء له ولا يصدق أنه اشترى للدراهم أو غيرها إلا إذا صدقه الموكل * وهذا كله إذا تنازع في مال الموكل اشترى بلى أو على العكس أو قال الوكيل اشترى لنفسى أو على العكس وإن تصادف على أنه لم يحضر النية قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقد إن نقد الثمن عن مال الأمر كان الشراء للأمر سواء أضاف النقد إلى مال نفسه أو إلى مال الأمر * وقال محمد رحمه الله تعالى الشراء يكون للوكيل * رجل وكل رجلاً بشراشي بعينه فاشترى الوكيل لنفسه لا يصح

• ولو وكل الوكيل زجلا غيره بشراء ذلك الشيء فاشتراه فهو والوكيل الاول وهذا بخلاف الوكيل بشكاح امرأه ببيعها اذا تزوجها لنفسه يصح • رجل قال لرجلين وكأت ادك ما يبيع هذا العبد فاباهم باع العبد جاز • وكذا لو قال لرجل بيع هذا العبد او هذا العبد فباع أحد العبدين جاز بعه • الوكيل بالبيع اذا وكل غيره بقبض الثمن من المشتري صح توكله • الوكيل بالبيع اذا باع ثم اشتراه من المشتري بعه جديدا ثم استحق المبيع ذكر في الشفعة ٣٠ ان الوكيل يرجع على المشتري ثم الوكيل على الوكيل ثم الوكيل على الموكل • وذكر

هلك على البائع كذا في الخلاصة • رجل اشترى بقرة فقال للبائع سقمها الى منزلك حتى أجيء فخلقك الى منزلك وأسوقها الى منزلي فماتت البقرة في يد البائع فأنتم لك من مال البائع فان ادعى البائع تسليم البقرة كان القول قول المشتري مع يمينه • اشترى دابة مريضة في اصطبل البائع فقال المشتري تكون هنا الليلة فان ماتت ماتت لي فهلكت هلكت من مال البائع لان مال المشتري كذا في فتاوى قاضيان • باع من آخر جارية ووضعها عند المعتوسط ليوفيه المشتري الثمن فضاقت عنده فهو على البائع ولو قبض المعتوسط بعض الثمن وسلم الجارية الى المشتري بغير علم البائع فالبائع ان يستردها ومتى استردها فله ان لا يضعها على يد المعتوسط الا اذا كان المعتوسط عدلا فان تعذر رد الجارية ضمن العدل قيمتها للبائع كذا في محيط السرخسي • رجل اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم يقد الثمن فقال للبائع لا آتئك عليه اذ دفعه الى فلان فيكون عنده حتى اذفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلك عنده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يسكه بالثمن لاجل البائع فتكون يده كيد البائع كذا في الظهيرية • البائع اذا دفع المبيع الى من في عيال المشتري لا يصير قابضا حتى لو هلك يفسخ البيع كذا في مختار الفتاوى • ولو اشترى شيئا فقتل بعض الثمن ثم قال للبائع تركته رهنا عندك يتيقن الثمن او قال تركته وديعة عندك لا يكون ذلك قبضا كذا في فتاوى قاضيان • لو ألتف المشتري المبيع في يد البائع أو أحدث فيه عيبا فهو قبض منه وكذلك لو فعله البائع بأمره وكذلك لو اعتقه أو دبره أو قرأ الجارية أم ولد له وكذلك لو فعله البائع بأمره ولو اشترى جارية بها جمل فاعتق ما في بطنها قبل القبض لا يكون قبضا لاحتمال أنه لم يصح اعتاقه فلم يصير متلفا كذا في محيط السرخسي • وان أمر المشتري البائع بقبضه فقبضه لم يكن كقبض المشتري كذا في الوجيز • وفي التفريق اذا جنى على المبيع قبل القبض فاختر المبيع فباع الجاني بنفس الاختيار يكون قابضا عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية • ولو قتل المبيع قبل القبض ففعل المشتري عن الدم فهذا اختيار منه للمبيع وللبائع ان يأخذ القيمة من القاتل فتكون رهنا في يده فاذا أدى المشتري الثمن رد القيمة على القاتل كذا في محيط السرخسي • واذا أمر المشتري البائع بطعن الخنطة قطع صار قابضا والديق للمشتري كذا في البحر الرائق • ولو أودع المشتري من البائع أو أعاره منه أو أجره لم يكن قابضا ولا يجب الاجر ولو أودع المشتري عند أجنبي أو أعاره منه فأمر البائع بالتسليم اليه يصير قابضا كذا في محيط السرخسي • اذا قال المشتري للبائع قل للعبد يعمل لي كذا فأمره البائع فعمل صار المشتري قابضا كذا في المحيط • رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فأمر البائع أن يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة ويصير المشتري قابضا وكذا لو أمر البائع أن يزوج من فلان ففعل فلان فزوجا وصار المشتري قابضا للمشتري أولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي يأخذ البائع من المستأجر يحسب من الثمن ان كان من جنسه وكذا لو أعار البائع العبد من رجل قبل التسليم الى المشتري أو وهب أو رهن فأجاز للمشتري ذلك جاز ويصير قابضا كذا في فتاوى قاضيان • ولو قال اعتقه فأعتقه البائع عنه قبل قبضه جاز عند الامام ومحمد كذا في الوجيز للكردي • ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملا لا يتقصه كالعصاة والفعل باجر أو بغير أجر لا يصير قابضا وتجب الاجرة على المشتري ان كان باجرا وان كان عملا لا يتقصه يصير قابضا كذا في البدائع • ولو استأجر المشتري البائع لتعليم العبد أو حلق رأسه أو قص شاربه أو طفره لا يصير

في الجاهل مع رجل اشترى من رجل جارية وقبضها ثم باعها من غيره وقبضها الثاني ثم ان المشتري الاول اشتراها من الثاني وقبضها ثم وجد بها عيبا كان عند البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد على البائع الاول ولا على المشتري الثاني • وذكر كوفي المتني رجل اشترى لنفسه عبدا من ولده الصغير ثم وجد به عيبا فأراد أن يرده على ولده الصغير ليس له ذلك وان كان القاضي ينصب خصما عن الصغير حتى يرد الاب على الخصم • ثم الاب يرده للصغير على البائع الصغير • الوكيل بالبيع اذا لم يقبل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بمحضه الاول جاز • حقوق بالعقد ترجع الى الوكيل الاول عند البعض وذكر في الاصل ان الحقوق ترجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح • رجل أمر رجلا أن يوكّل انسانا بشراء شيء ففعل المأمور ذلك فاشترى الوكيل فان الوكيل لا يرجع على

الامر بالتوكيل لكن الوكيل يرجع على المأمور ثم المأمور يرجع على الأمر • الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضى لا يجبر على ذلك ولكن يقال له وكل الموكل باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع وصح كذا لا باجر كالبيع والمصارف ونحوها يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة وفي المال يرجع على التقاضى واستيفاء الثمن وان لم يكن في المدرج يقال له وكل رب المال باستيفاء الثمن • الوكيل بالبيع اذا أخذ بالثمن رهنا أو كفيلا جاز حتى لو هلك الرهن في يده يصير قابضا

مستوفيا للثمن ولا يصير ضامنا وله أن يحتال بالثمن أيضا عند الكل ان كان الموكل قال له فاصنع من شيء فهو جائز * وان لم يكن الموكل قال له ذلك جازي في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن لادمركذا لو أبرأ المشتري عن الثمن أو وهب له صح ويكون ضامنا وكذا اذا حط بعض الثمن بعد العقد بسبب أو غير سبب ولم يذكر التأجيل في الأصل قبل بأنه يجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا كالأول باع بثلثين مؤجل وقيل بأنه لا يجوز لأن من أصل أبي يوسف رحمه الله تعالى أن كل ٣١ تصرف يصير به الوكيل ضامنا في

قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يتقد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وأجمعوا على أنه لو قبض الثمن ثم وهبه منه لا يصح أما إذا أبرأ قبل القبض أو حطه أو وهبه لا يصح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وأجمعوا على أن الموكل لو وهب الثمن من المشتري أو أبرأه صح هبته وأبرأه لأن ملك الثمن له حتى لو قبض الموكل الثمن من المشتري صح قبضه استحسانا ولو صالح الوكيل من الثمن على متاع أو أخذ مكان الدراهم الدنانير جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولو أقال الوكيل البيع صححت أقالته عندهما ويكون ضامنا للثمن وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بالاقالة يصير الوكيل مشتريا لنفسه * والوكيل بالتسليم يملك الاقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ولا يملك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة * أما الوكيل

فأبضاه له الاجر الا أن يكون شيء من ذلك يحدث نقصانا ولو استاجر البائع ليعنقه لم يصح لأنه واجب عليه كذا في التارخية * ولو تزوج المشتري أو أقر عليه بدين لم يكن قبضه استحضانا ولو وطئها الزوج في يد البائع فهو قبض في قولهم جميعا كذا في الحاوي * اشترى جارية فزوجه قبل القبض فقبلها الزوج أو بئسها قال ينبغي أن يصير قابضا كالأول وطئها كذا في القنية * قال في المنتقى اشترى جارية وزوجه قبل القبض فحانت قبل أن يدخل بها الزوج ينتقض البيع وتوفت من مال البائع ويكون المهر الذي على الزوج للمشتري وعليه حصته من الثمن يقسم الثمن على المهر وعلى قيمة الجارية فما أصاب المهر من الثمن لزمه وترصد بالفضل ان كان في المهر فضل والمهر في هذا بمنزلة الولد قال غة أيضا اشترى عبدا بجارية فلم يتقابضا حتى تزوج المشتري الجارية من انسان بمائة درهم ثم مات العبد في يده قبل أن يدفعه الى مشتري العبد فان العقد ينتقض فيما بينهما ورجعت الجارية الى الذي كانت له ومهرها له ويرجع على مشتريها بقدر النقصان وذكر هذه المسئلة في موضع آخر من المنتقى وزاد في وضعها وقال رجل اشترى من رجل جارية بعبد فقبل أن يقبل المشتري الجارية تزوجه المشتري من رجل بمائة درهم وقد كانت الجارية قبل التزويج تساوى التي درهم فنقصها التزويج خمسمائة ثم وطئها الزوج في يد البائع ثم مات العبد قبل التسليم الى مشتريه قال المهر الذي باعها ويكون له الخيار ان شاء أخذ جارية ناقصة ولا شيء له غيرها وان شاء ضمن مشتريها قيمتها يوم وطئها الزوج ولو كان المشتري تزوجه من البائع قبل القبض فوهبها الزوج ثم مات العبد قبل التسليم فان باع الجارية ان شاء سلم الجارية لمشتريها وضمنه قيمتها يوم وطئها هو يحكم النكاح وان شاء انتقض البيع فيها وأخذ جارية من المشتري وفسد النكاح وبطل المهر والخيار في نقض البيع فيها وتركه الى بائعها دون مشتريها وينقض البيع بنقصه وان لم ينقصه القاضي ولو كان المشتري تزوجه اياه بعد ما قبضها بأمره وباقي المسئلة بحالها لم يكن للبائع سبيل على الجارية ويضمن المشتري قيمتها يوم قبضها وتسليم هي للمشتري ويكون المهر على البائع والنكاح صحيح ولو كان المشتري قبضها بغير امر البائع ثم اتى البائع فزوجه اياه وقد علم البائع قبضه لها أو لم يعلم فان هذا لا يكون تسليما من البائع للمشتري لان تزويجه اياه قبل القبض صحيح فان وطئها البائع بعد ذلك في يد المشتري يحكم النكاح فان هذا تسليم من البائع قبضه فان مات العبد قبل التسليم لم يكن للبائع على الامة سبيل كذا في المحيط والله تعالى أعلم

* (الفصل الثالث في قبض المبيع بغير اذن البائع) * لو قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن كان البائع أن يسترده فان خلى المشتري بين المبيع وبين البائع لا يصير البائع قابضا لم يقبضه حقيقة كذا في فتاوى قاضيان * ولو تصرف المشتري في ذلك تصرفا يلحقه النقص بان باع أو وهب أو رهن أو أجر أو تصدق نقض التصرف وان كان لا يلحقه الفسخ كالعتق والتدبير والاستيلاء لم يملك البائع رده الى يده كذا في الذخيرة * ولو نقد المشتري بآثمه الثمن فوجده البائع زيوفا أو مستوقا أو مسقة أو وجد بعضه كذلك كان له أن يمنع المبيع فان كان المشتري قبضه بغير اذن البائع بعد ما نقد الزيف أو المستوق أو المسقة أن ينتقض قبضه ولو تصرف فيه المشتري نقض تصرفه اذا كان تصرفا يمحتمل النقص كذا في المحيط * وان كان قبضه باذن البائع يتطرقان وجده زيوفا فرده لا يملك استرداده عندا هما بنا الثلاثة وان وجده مستوقا أو مسقة

بالاجارة اذا ناقض الاجار مع المستاجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الاجر دينيا أو عينيا الا أن يكون الوكيل قبض الاجر حينئذ لا يجوز مناقضته لان المقبوض صار ملكا للوكيل ويثبت عليه يد الموكل بيد الوكيل فاما قبل القبض ان كان الاجر عينيا لا يصير ملكا للوكيل بنفس العقد وعند اشتراط التجهيل لا يثبت عليه يد الموكل وبعد استيفاء المنفعة لا يثبت المعقود عليه فلا يتصور المناقضة والوكيل بالاجارة اذا أبرأ المستاجر عن الاجر أو وهبه منه ان أبرأه من البعض أو وهب له البعض والاجر دين جازا جازا * وان أبرأه عن الكل أو

باع بمثل القيمة فيه زوايان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز * وقال صاحباهما رحمه الله تعالى يجوز بمثل القيمة بأكثر
 والمضارب إذا باع أو اشترى عن لا يقبل شهادة له بالقرابة أو بالزوجية يعني يسير لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالأب أو زوج
 الوكيل من هؤلاء عندهم وإن اشترى بأقل من قيمته جازاً أيضاً * أما إذا باع بمثل القيمة جازاً أيضاً بخلاف الوكيل * الوكيل بالبيع المطلق إذا باع
 بأقل من كان أو بأجل اختلفت الروايات فيه في الأجل والصحيح أن على قوله يجوز ٣٣ على كل حال طال الأجل أو قصر وقال
 صاحباهما رحمه الله تعالى

صاحباهما رحمه الله تعالى
 أن باع بأجل متعارف في
 تلك السلعة يجوز * وعن
 أبي يوسف رحمه الله تعالى
 أن كان البيع للتجارة فباع
 إلى أجل تباع تلك السلعة
 بذلك الثمن إلى ذلك الأجل
 جاز وإن كان التوكيل
 بالبيع للعاجلة إلى النقطة
 أو قضاء الدين ليس له أن
 يبيع بالسنة وعليه
 الفتوى * وإذا دفعت المرأة
 إلى رجل غز لا يبيعه قالوا
 هو على النقد والوكيل
 بالاجارة أن يؤجر بالنقد
 والسنة والوكيل
 والموزون إذا كان معلوماً
 موصوفاً بالمعين من
 الحيوانات والموصوف من
 الثياب وهذا على قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى
 ظاهر وكذا على قول
 صاحباهما رحمه الله تعالى
 لأن التوكيل بالبيع إنما
 تقيد بالثمن لئلا يفسد العرف
 ولا عرف في الاجارة فان
 الأرض قد تدفع مزارعة
 وهي اجارة بشئ من الخارج
 إلى أجل * رجل وكل
 رجلاً بأن يبيع له دنائير
 بدراهم فباع بما لا يتعاقب
 فيه الناس قالوا لا يجوز

الشراء مضمون بنفسه كذا في محيط السرخسي * إذا تجانس القبضان بأن كانا قبض أمانة أو ضمان تناوبا
 وان اختلفا تاب المضمون عن غيره لا غير كذا في الوجيز للكردي * فإذا كان الشئ في يده بقبض أو مقبوضاً
 بعقد فاسد فاشتراه من المالك عقد صحيح يوجب القبض الأول عن الثاني حتى لو هلك قبل أن يذهب إلى
 يته ويصل إليه أو يتمكن من أخذه كان الهلاك عليه كذا في الخلاصة * ولو جعل المقبوض بدل الصرف
 واقترا لا يطل * وكذا لو اقترعا عن مجلس الصرف قبل قبض أحد البديلين ثم اشترى القابض ما قبض يصير
 قابضاً للعالم لأنه لو بقي المقبوض في يده على حكم عقد فاسد كان مضموناً بقيمته فتاب عن قبض الشراء كذا في
 محيط السرخسي * ولو كان في يده عارية أو ودعية أو رهناً لم يصير قابضاً بمجرد الدفعة إلا أن يكون بمحضرة
 أو يرجع إليه فيمكن من القبض كذا في الحاوي * وإن فعل المشتري في فصل الودعية والعارية ما يكون
 قبضاً منه ثم أراد البائع أن يحبسها لئلا يمكن له ذلك وإن أخذها البائع من بيت المودع قبل أن تصل إليه
 يدا المشتري كان له ذلك ولو كان المبيع بمحضرة ما فباعه منه لم يكن للبائع حبسه كذا في المحيط * ولو أرسل
 غلاماً في حاجته ثم باعه من ابنه الصغير جازاً فإن هلك الغلام قبل الرجوع مات من مال الأب لأن يده عليه
 قائمة لكن ما إذا أمانة فلا يوجب عن قبض الشراء ولو رجع وتمكن الأب من قبضه صار قابضاً له ولديه فإن
 رجع بعد بلوغ الابن لم يصير الأب قابضاً ويقبض الابن بنفسه * ولو اشترى من غيره لابن ثم بلغ الابن فحق
 القبض للأب كما كان كذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى بربيق فضة بمائة دينار وقبض المشتري الابريق
 ولم يتقدد الدنانير حتى اقترا وبطل الصرف لعدم قبض أحد البديلين في المجلس كان على المشتري رد الابريق
 على البائع فإن وضع المشتري الابريق في بيته ولم يرده ثم أتى البائع فاشترى الابريق منه شراءً مقبلاً بدنانير
 ونقده الثمن ثم اقترا فالبيع جاز * ولو اشترى بربيق بنفس الشراء كذا في الذخيرة * ولو اشترى عبداً
 وقبضه وتقدد الثمن ثم تقايلا ثم اشتراه ثانياً وهو في يده المشتري صح الشراء ولو باعه من غير المشتري لم يصح ولا
 يصير قابضاً بنفس العقد حتى لو هلك قبل أن يقبضه هلك بالعقد الأول وبطلت الأقالة والعقد الثاني لأن
 المبيع في يده بعد الأقالة مضمون بغيره وهو الثمن الأول أمانة في نفسه فشا به المرهون فلا يوجب عن قبض
 الشراء * وكذا لو كان الثمن الأخير جنساً آخر سوى الأول كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى رجل غلاماً
 بجارية وتقبضا وجعل كل واحد منهما ما اشتري في منزله ثم تقايلا ثم اشتري أحدهما من صاحبه ما أقاله
 أباه قبل أن يدفعه إليه حتى جاز الشراء صار المشتري قابضاً بنفس الشراء حتى لو هلك قبل أن تصل يده إليه
 هلك على المشتري بالشراء الثاني ولا يطل الأقالة لأن كل واحد منهما ما بعد الأقالة مضمون على قابضه بالقيمة
 هذا إذا تقايلا والعبد مع الجارية قائمان أما إذا تقايلا بعد ما هلك العبد بعد التقابض صحمت الأقالة
 ووجب على المشتري العبد قيمته فإن اشترى الذي في يده الجارية في هذه الصورة الجارية من بائعها قبل أن
 يدفعها إليه وليست الجارية بمحضرة ثم ماتت الجارية بعد الشراء الثاني قبل أن يجتد المشتري لها قبضاً
 هلكت بالشراء الأول فبطلت الأقالة والشراء الثاني لأن الجارية بعد هلاك العبد مضمونة على المشتري
 بغيرها وهو قيمة العبد ومثل هذا القبض لا يوجب عن قبض الشراء ولو كان قائمين بعد الأقالة ثم اشترى كل
 واحد منهما من صاحبه ما في يده بدراهم ثم هلكا معا أو على التعاقب هلك كل واحد منهما من مال من
 اشتراه لأن كل واحد منهما مضمون بضمان نفسه ولهذا لو هلك أحدهما بعد الأقالة قبل الشراء تجب قيمته

إجماعاً * رجل وكل رجلاً يبيع مال ولده الصغير ثم مات الصغير وورثه الأب بطلت الوكالة عندنا خلافاً لفرقة الله تعالى * وكذا لو لم
 يموت الصغير ومات الأب * الوكيل بالبيع إذا باع وكل غيره بقبض الثمن فقبض ذلك الثمن عند القابض قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
 الضمان على الوكيل بالبيع لا على القابض فعنده القابض بمنزلة مودع المودع * الوكيل بالبيع إذا باع من رجلين كل واحد منهما ما كفيلاً
 عن صاحبه بالثمن ثم إن الوكيل بالبيع أبرأ أحدهما من الوكيل كل المال للأخر ثم يرجع الوكيل على الآخر بمائة * رجل وكل

وهب الكل ان كان الاجر ديناً لا يصح في قول أبي يوسف الا في قول الاول وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يصح اعتباراً
لفعل الوكيل بفعل الموكل ولا يطل الاجارة وان كان الاجر ديناً لا يصح حتى يقبل المشتري اذا قبل بطلت الاجارة لان الاجر بمنزلة المبيع
والمشتري اذا وهب المبيع من البائع قبل القبض لا يصح ما لم يقبل البائع واذا قبل بطل البيع * الوكيل بالبيع اذا كان عليه للمشتري دين
على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله ٣٣ تعالى بصير الثمن قصاصاً بما على الوكيل ويضمن الوكيل لموكله وعلى قول أبي يوسف

رحمه الله تعالى لا يصير قصاصاً
ولو ان هذا الوكيل لم يسلم
ما باع حتى هلك المبيع في
يده بطلت المقاصصة ولا
ضمان على الوكيل لموكله
لان المبيع لما هلك قبل
التسليم انفسح البيع من
الاصل وصار كأن لم يكن
ولو كان للمشتري دين على
الموكل بالبيع قالوا بان
الثمن لا يصير قصاصاً على
الموكل عند الكل لان
الموكل يملك اسقاط الثمن
بالهبة والابراء عند الكل
انما الخلاف في اسقاط
الوكيل ولو قال المشتري
مع الموكل صحت الاقالة
استحساناً وكذا البائع اذا
أقال مع الموكل بالشراء
وذكر الخصاص رحمه الله
تعالى رجل له على رجل دين
بباطل فيه ولا يقضى دينه
فله في ذلك حيلتان احدهما
أن يوكل صاحب الدين عن
غيره في شراء عين من مدينه
فاذا اشترى الوكيل يصير
الثمن قصاصاً بما كان
للكيل على مدينه وهو
البائع ثم الوكيل يأخذ الثمن
من موكله كما لو نقد الثمن
من مال نفسه والثانية أن
يوكل صاحب الدين رجلاً

ليشترى له شيئاً من مدينه فاذا اشترى يصير الثمن قصاصاً بما كان للموكل على البائع * الموكل بالشراء اذا أبرأ البائع عن
العيب صح ابرأؤه والوكيل بالشراء يبرأ البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه
الله تعالى * الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من المشتري يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل بالمبيع لا يطالب بأداء الثمن من
مال نفسه * الوكيل بالمبيع اذا باع عن لا يقبل شهادته له بأقل من قيمته لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبأكثر من قيمته جاز وان

أو مستحقاً وأخذ منه له أن يسترد ولو كان للمشتري تصرف فيه فلا يسيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً
يحتمل الفسخ أو لا كذا في البدائع * فان لم يجد البائع شيئاً مما كان في الثمن حتى باع المشتري العبد أو آجره
أو رهنه وسلم ثم ان البائع وجد في الثمن شيئاً مما كان في جميع ما صنع المشتري في العبد جاز لا يقدر البائع
على رده ولا يسيل له على العبد كذا في المحيط * قال محمد في الجامع اذا اشترى الرجل مصراعاً باباً وخفين
أو زملين فقبض أحدهما بغير إذن البائع ولم يقبض الآخر حتى هلك ما كان عند البائع هلك من مال البائع
فلم يجعل قبض أحدهما قبضاً للآخر ثم قال ويتخير المشتري في المقبوض فقد جعله ما في حق الخيار كشيء
واحد كذا في الذخيرة * ولو أحدث بأحدهما عيباً قبل القبض يصير قابضاً لهما جميعاً كذا في الظهيرية
* ولو قبض أحدهما فاستهلكه أو عيبه صار قابضاً للآخر حتى لو هلك الآخر عند البائع قبل أن يحدث
البائع فيه حساباً أو نهكاً على المشتري ولو منعه البائع بعد ذلك ثم هلك هلك على البائع حتى سقط من
الثمن بحصته كذا في الذخيرة * ولو جنى البائع على أحدهما باذن المشتري صار قابضاً لهما حتى لو هلكا
بعد ذلك هلكا من مال المشتري * ولو وضع البائع أحدهما بعد ذلك أو منعهما كان عليه قيمة ما هلك ولو
أن البائع للمشتري في قبض أحدهما كان اذناً في قبضهما حتى لو قبضهما ثم استرد البائع أحدهما
ليحبسه بالثمن صار غاصباً كذا في المحيط * قال محمد في الجامع رجل اشترى جارية من رجل بألف درهم ولم
ينقد ثمنها حتى قبضها بغير إذن البائع وباعها من رجل بمائة دينار وتقباضوا وعاب المشتري الاول وخضر بآتبعه
وأراد استرداها الجارية من المشتري الآخر فان أفر المشتري الآخر أن الامر كما وصفه البائع كان للبائع
الاول أن يستردها واذا استردها بطل البيع الثاني وان كذب المشتري الآخر البائع الاول فيما قال أو قال
لا أدري أحمق ما قال أم باطل فلا خصومة بينهما حتى يحضر الغائب كذا في الذخيرة * فان حضر الغائب
وصدق البائع الاول فيما قال لا يصدق على المشتري الآخر وان كذبه يقال للبائع الاول أقم البيعة على
ما ادعيت فان أقام البيعة بمحض من المشتري الاول والثاني ردها القاضي على البائع الاول وانقض البيع
الثاني الا اذا نقد المشتري الاول الثمن قبل الرد على البائع الاول فحينئذ لا يرد لها القاضي على البائع الاول
وان نقد المشتري الاول الثمن بعدما أخذها البائع الاول سلمت الجارية للمشتري الاول ولم يكن للمشتري
الآخر عليها يسيل كذا في المحيط * ولو ماتت الجارية في يد المشتري الآخر كان للبائع الاول ان
يضمن المشتري الآخر قيمتها وتكون القيمة المردودة على البائع فائمة مقام الجارية حتى لو هلكت عند
البائع الاول انقض البيعان ويرجع المشتري الآخر على المشتري الاول بما تقدم له من الثمن كما لو هلكت
الجارية بعد الاسترداد في يد البائع الاول ولو لم تهلك القيمة في يد البائع حتى نقد المشتري الاول الثمن
أخذ القيمة من بآتبعه ولم يكن للمشتري الثاني على القيمة يسيل كالم يكن له على الجارية يسيل في مثل هذه
الصورة ويرجع المشتري الثاني على المشتري الاول بالثمن الذي تقدمه واذا سلمت القيمة للمشتري الاول ينظر
ان كانت من غير جنس الثمن لا يتصدق بشيء وان كانت من جنس الثمن يتصدق بالفضل ان كان ثمة فضل
كذا في الذخيرة

*(الفصل الرابع فيما ينوب قبضه عن قبض الشراء وما لا ينوب) * الاصل أن البيع اذا وقع والمبيع مقبوض
مضمون على المشتري بقيته ينوب قبضه عن قبض الشراء لانه من جنس القبض المستحق بالشراء لان قبض
ليشترى له شيئاً من مدينه فاذا اشترى يصير الثمن قصاصاً بما كان للموكل على البائع * الموكل بالشراء اذا أبرأ البائع عن
العيب صح ابرأؤه والوكيل بالشراء يبرأ البائع عن العيب عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى واختلفوا في قول أبي يوسف رحمه
الله تعالى * الوكيل بالشراء اذا لم يكن أخذ الثمن من المشتري يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل بالمبيع لا يطالب بأداء الثمن من
مال نفسه * الوكيل بالمبيع اذا باع عن لا يقبل شهادته له بأقل من قيمته لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبأكثر من قيمته جاز وان

رجلًا بأن يشتري له ثوبًا باسماء فاشتري الوكيل وغاب وأمر رجلًا أجنبيًا بقبض الثوب من البائع فقبض الأجنبي وهلك الثوب عنده قال محمد رحمه الله تعالى ضمن الوكيل لانه أودعه عند القابض * رجل أمر رجلا ببيع عبده بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الاول ولا يجوز بيع النصف الثاني * ولو باع كله بألف درهم ومائة دينار جاز البيع في السكك * رجل دفع الى رجل مائة درهم وأمره ٢٤ أن يشتري له به ثوبًا وسعى بجنس الثوب ووصفته فانفق المدفوع اليه المائة واشتري

ولو اشترى جارية بدراهم على أن المشتري بالخيار فيه ثلاثة أيام ثم تقاضا ثم فسخ المشتري البيع بخيار الشرط فلم يردها على البائع حتى اشتراها منه شراء مستقبلا صح وكذلك ينبغي أن يصح شراء الأجنبي من البائع قبل قبض البائع فلو هلكت الجارية قبل أن تصل إليها المشتري بطل الشراء الثاني وانفسخ وهلكت بحكم الشراء الأول لأن المبيع في خيار الشرط بعد الفسخ مضمون على المشتري بخيره وهو الثمن ولو كان الخيار للبائع والمسئلة بحالها صح الشراء الثاني وإذا هلكت الجارية هلكت بالشراء الثاني والجواب في الرد بخيار الرؤية وبخيار العيب نظير الجواب فيما إذا كان البيع بشرط الخيار للمشتري كذا في المحيط * الأصل في جنس هذه المسائل أن في كل موضع انفسخ البيع بين البائع والمشتري في اللزوم بسبب هو فسخ من كل وجه في حق الناس كافة فباعه البائع قبل أن يقبضه من المشتري يصح بيعه بآعه من المشتري أو من أجنبي وفي كل موضع انفسخ البيع بينهما بسبب هو فسخ في حق المتعاقدين عقد جديد في حق غيرهما لو باعه من المشتري يصح ولو باعه من أجنبي لا يصح وهذا أصل كبير حسن أشار إليه محمد في يوع الجامع كذا في الذخيرة * اشترى ابريق فضة بابر يق فضة وتقاضا ثم تقايلا ثم تباعا قبل أن يفترقا ولم يقاضا ثانيا وافترقا بطل البيع الثاني والأقالة وعاد البيع الأول لأن في المصارفة كل بدل مضمون بعد الأقالة بصاحبه لا بنفسه اشترى ابريق فضة بدنانير وتقاضا ثم انه زاد في الدنانير صح اذا قبضها البائع في مجلس الزيادة ولا يشترط تجديد قبض فيما يقابل الزيادة ولو لم يزد ولا يكن جدد البيع على الا بر يق بزيادة أو بأقل من الثمن الأول يجب قبض الا بر يق والثمن الثاني وان لم يقبض الثانية قض وعاد العقد الأول كذا في محيط التمرخسي * والله تعالى أعلم

(الفصل الخامس في خلط البسيع والجناية عليه) * في نوادر ابن جماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل
 اشترى من آخر كرت حنطة بعينه وكر شعير بعينه ولم يقبضهما المشتري حتى خلطهما البائع قال يقوم كرم
 هذا المخلوط وتقوم الحنطة قبل الخلط ثم يقسم عن الحنطة على ذلك ويحيط عن المشتري ما دخل الحنطة من
 النقصان وبأخذ المشتري الكر وبأخذ الشعير بثمنه وكذلك لو باعه رطلا (١) من زبيب ورطلا من بنفسج
 خلطهما ولو باع رطلا من زبيب ومائة رطل من زيت وخلط الزبيب بالزيت فقد بطل البسيع في الزبيب
 وللمشتري أن يأخذ الزيت أن أحب فبأخذه مائة رطل وله الخيار فيه وإن كان ذلك لم ينقصه ولو أن رجلا
 كال من خانية زيت عشرة أرطال فاشترى منها مائة رطل فلم يقبضها حتى خلطها البائع بما في الخانية كان
 المشتري في أخذه بالخيار كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا بألف درهم ولم يقبضه حتى رهنه البائع بمائة
 أو آجره أو أودعه فمات ينفسخ البسيع ولا يكون للمشتري أن يضمّن أحدا من هؤلاء إلا أنه إذا ضمه رجعا
 على البائع ولو أعاره أو وهبه فمات عند المستعير أو الموهوب له أو أودعه فاستعمله المودع فمات من ذلك كان
 المشتري بالخيار أن شاء أمضى البسيع وضمّن المستعير والمودع والموهوب له وليس للضامن أن يرجع على
 البائع وإن شاء فسح البسيع كذا في فتاوى قاضي خان * وكان للبائع أن يضمّن المستودع القيمة لأنه استعمله بغير
 أمره وليس له أن يضمّن المستعير لأنه استعمله بأمره كذا في المحيط * رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم
 فلم يقبضه حتى قطع البائع يده فالمشتري بالخيار أن شاء أخذ العبد نصف الثمن وإن شاء تركه فان اختار فسح

(١) قوله من زبيب هو دهن الياسمين قاموس ٥١

له ثوباً بمائة من عنده روى
هشام عن محمد وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى أنه يجوز
* وإن ضاع الثوب في يده
يهلك من مال الآخر كذا
ذكر في المنتقى وهو خلاف
ظاهر الرواية * رجل أمر
رجلاً أن يشتري له جارية
بألف درهم فاشترى بمائة
دينار قيمتها ألف درهم أو
أمره أن يشتري له جارية
بمائة دينار فاشترى بأربع
قيمتها مائة دينار ذكر في
المنتقى أنه يجوز قال وهذا
قول أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله تعالى * الوكيل
بالبيع إذا باع وكفل بالثمن
عن المشتري لا يصح كفالته
* والوكيل بقبض الثمن
من المشتري إذا كفل بالثمن
عن المشتري جازت كفالته
* وكذلك الوكيل بقبض
الثمن من المشتري إذا أبرأ
المشتري عن الثمن لا يصح
إبرأه * الوكيل بالبيع إذا
باع فنهاه الآخر عن تسليم
المبيع حتى يقبض الثمن
لا يصح نهيه فإن سلم الوكيل
قبل قبض الثمن وبوى الثمن
على المشتري لأضمان على
الوكيل في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى

ولو وكله بالمبيع ثم نهاه عن البيع حتى يتقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن وسلم المبيع كان البيع باطلا حتى يسترد من المشتري ثم يبيع وكذا لو أضره بالمبيع بنقد فباعه بنسيئة لا يجوز له ولو وكل يبيع العبد ولم يدفع اليه العبد لم يكن لوكيله أن يأخذ من بيت الأمر قبل نقد الثمن ويسلمه إلى المشتري ولو وكل يبيع العبد ولم يدفع اليه العبد فباعه الوكيل إلى أجل شهر جاز ويؤمر صاحب العبد بتسليم العبد ولو وكل يبيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذوا لموكل من بيته ونهى الوكيل عن التسليم قبل

نقد الثمن صح فيه ولا يكون للوكيل أن يأخذ العبد من بيت الآخر ويدفعه إلى المشتري قبل نقد الثمن * وكذلك رجل في يده عبد وديعة
أمره صاحب الوديعة ببيع العبد فباع ولم يسلم حتى أخذها لآخر من بيت المأمور كان له أن يمنع العبد حتى يقبض الثمن * رجل وكل رجلا
ببيع عبده ولم يدفع العبد إليه فباعه الوكيل وأخذ العبد من بيت الآخر ليسلمه إلى المشتري فهلك العبد في يد الوكيل ينقض البيع ولا
ضمان على الوكيل وإن لم يمت العبد وسلم إلى المشتري قبل قبض الثمن لا أمر أن ٣٥ يأخذه من المشتري حتى يقبض الثمن
فإن لم يأخذه حتى مات

العبد عند المشتري فلا ضمان لآخر على أحد لا على الوكيل ولا على المشتري
يريد به ضمان القيمة لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع إلى الآخر
* الوكيل بالبيع إذا باع ثمنه لآخر عن قبض الثمن إلا بحضور الشهود أو
الأبصار فلا أن ينهيه عن قبض الثمن لا يصح منه وله
أن يقبض الثمن بغير شهود وبغير محضر فلان وكذلك
مات الموكل أو جرح بعد البيع في الوكيل حق قبض
الثمن * ولو وكله بالبيع ونهيه عن البيع إلا بشهود أو
الأبصار فلا أن يعاكس البيع بغير حضور الشهود أو بغير
محضر فلان * ولو قال وكنتك يبيع هذا العبد بشرط أن
لا يقبض الثمن كان النسي باطلا وله أن يقبض الثمن
* ولو قال لغيره بع عبدي هذا أو شهد فباع ولم يشهد
كان جائزا * ولو قال لا تبع إلا بشهود فباع بغير شهود
لم يجز وكذلك لو قال وكنتك يبيع هذا العبد على أن
تشهد فباع ولم يشهد لا يجوز * وكذلك لو قال ببع

العقد سقط عنه جميع الثمن وإن اختار أخذ الاقطع فعليه نصف الثمن عندنا وكذلك لو قتل البائع قبل
القبض يسقط الثمن عن المشتري عندنا وإن شئت يدا العبد من غير فعل أحد كان المشتري بالخيار أن شاء أخذ
بجميع الثمن وإن شاء ترك وإن قطع أجني يدا العبد فالمشتري بالخيار أن اختار أمضاء العقد فعليه جميع
الثمن وأتبع القاطع بنصف القيمة فإن أخذ من القاطع نصف القيمة تصدق بما زاد من نصف القيمة على نصف
الثمن وإن اختار المشتري فسخ البيع فإن البائع يتبع الجاني بنصف القيمة ويصدق أيضا بما زاد من نصف
القيمة على نصف الثمن لأن أصل الجناية حصلت لأعلى ملك البائع وإن كان باعتبار المال يجعل كالحاصل
على ملكه كذا في المبسوط * ولو قطع البائع يده ثم قبضه المشتري بآذنه أو بغير آذنه فمات من جناية البائع
سقط نصف الثمن ولزمه نصفه ولا شيء على البائع منه لأن قبض المشتري مشابه بالعقد من حيث أنه يفيد
ملك التصرف ويؤكده ملك العين فقد تخلل بين جناية البائع وسرايته ملك التصرف للمشتري فيقطع إضافة
السراية إليها لأن اختلاف الملك يمنع إضافة السراية إليها كالأقطع يدا عبدا إنسان ثم باعه مولاه ومات منه
عند المشتري لم يضمن الجاني إلا في قطع اليد بخلاف قبض البائع للعبد بعد قبض المشتري لأن قبضه لا يفيد
له ملكا تاما فلم يتخلل بين جنايته وسرايته ملك فبقيت السراية مضافة إلى جنايته ولو قبض قبل نقد الثمن
بغير آذنه فقطع البائع يده في يد المشتري فمات منه سقط كل الثمن وإن مات من غيره فعلى المشتري نصف الثمن
كذا في محيط السرخسي * اشتري عبدا فقتله إنسان عمدا قبل القبض قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن
الفضل خير المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن اختار أمضاء البيع كان القصاص له وإن اختار
نقض البيع كان القصاص للبائع وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى أن اختار أمضاء البيع كان القصاص
للمشتري وإن اختار نقض البيع فلا قصاص وتكون القيمة للبائع ومحمد رحمه الله تعالى استحسن فقال
تجب القيمة في الحالين ولا يجب القصاص وهو بمنزلة مالو كان القتل خطأ كذا في فتاوى قاضيان
* اشتري عبدا ولم يقبضه فأمر البائع رجلا أن يقتله فقتله فالمشتري بالخيار أن شاء ضمن القاتل قيمته ودفع
الثمن إلى البائع وإن شاء نقض البيع فإن ضمن القاتل فالقاتل لا يرجع على البائع كذا في الذخيرة * ولو كان
مكان العبد ثوب فقال البائع لخطاط اقطعه لي قميصا بأجر أو بغير أجر لا يكون للمشتري أن يضمن الخطاط
ويرجع بالقيمة على البائع كذا في المحيط * رجل اشترى شاة فأمر البائع إنسانا بذبحها إن علم الذابح بالبيع
فالمشتري أن يضمنه إلا أنه لو ضمنه لا يرجع به على البائع وإن لم يكن علم الذابح بالبيع فليس للمشتري أن
يضمنه كذا في الظهيرية * ولو أن رجلا له شاة أمر رجلا بأن يذبحها ثم باع الشاة قبل أن يذبح ثم ذبحها المأمور
كان للمشتري أن يضمن الذابح ولا يرجع بذلك على الآخر وإن لم يعلم المأمور بالبيع كذا في فتاوى قاضيان
* ولو كان المشتري هو الذي قطع يدا العبد صار قابض الجميع العبد فإن هلك العبد في يد البائع من القاطع أو
من غيره قبل أن يمنع البائع من المشتري فعلى المشتري جميع الثمن وإن كان البائع منعه ثم مات من القاطع
فعلى المشتري جميع الثمن أيضا فإن مات من غير القاطع فعلى المشتري نصف الثمن فإن قطع البائع أو لآذنه
ثم قطع المشتري رجله من خلاف ثم برأ منها جميعا فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ولا خيار له ولو كان
المشتري هو الذي قطع يده أو لآذنه ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منها كان المشتري بالخيار أن شاء أخذ
العبد وأعطى ثلاثة أرباع الثمن وإن شاء تركه وعليه نصف الثمن ولو كان المشتري نقد الثمن ولم يقبض

(٤ - فتاوى ثالث) بشهود * ولو وكاه بأن يبيع برهن فباع بغير رهن لا يجوز إلا أن يبيع برهن يساويه * ولو قال بعه برهن فباع
برهن قليل القيمة جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحب - رحمه الله تعالى لا يجوز إلا بنقصان يتغاب فيه الناس * ولو قال
بعه من فلان بكفيل ثقة فباع بغير كفيل لم يجز * وكذلك لو قال بعه وكذا كقبلا أو قال بعه وخذ رهننا لا يجوز إلا كذلك * ولو قال الوكيل لم
يامرني بذلك كان القول قول الآخر لأن الأمر يستفاد من قبله ولو وكاه أن يبيع من رجل سمعه فباعه منه ومن آخر جاز في النصف الذي

ناعه من ذلك الرجل في قول أي حنفية رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحب رجهما القاضى إذا أمر أمينه ببيع العبد
المدين المأذون بطلب الغرماء وإن قال القاضى جعلتكم أمينا في بيع هذا العبد قبضه لم يكن الهبة على الأمين حتى لو وجد المشتري به عيبا
لا يرد عليه لكن المشتري يطلب من القاضى أن ينصب أمينا لردده عليه أما الأول وأما غيره وإن قال القاضى لا منه ببيع هذا العبد ولم يرد
عليه اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى ٣٦ فيه والصحيح أنه لا يُلحق الهبة على الأمين ولو باع القاضى أو أمينه العبد بأذن

الغرماء وأخذ الثمن فضاع
عنده ثم استحق العبد يرجع
المشتري على الغرماء * ووصى
الميت إذا باع العبد لغرماء
الميت بأمر القاضى ثم
استحق العبد أو هلك قبل
التسليم أو ضاع الثمن عند
الوصى يرجع المشتري بالثمن
على الوصى ثم الوصى على
الغرماء * ولو باع أمين
القاضى لأجل الوارث
الصغير وقبض الثمن فضاع
عنده أو هلك العبد قبل
التسليم أو استحق لا يرجع
المشتري على الأمين وإنما
يرجع على الوارث إن كان
الوارث أهلا وإن لم يكن
أهلا لا نصب القاضى عنه
خضما في قضى دين المشتري
* ولو باع الأب مال ولده
الصغير فبلغ كانت الهبة
على الأب فيما باع * رجل
وكل رجلا ببيع عبده وقال
له اعمل فيه برأيك أو قال
ما صنعت من شئ فهو جائز
فرض الوكيل وأوصى إلى
رجل بذلك جاز وكذا المرأة
إذا وكلت رجلا ليرتجها
فرض الوكيل وأوصى إلى
رجل بذلك كان للثاني أن
يرتجها * الوكيل بالشراء
إذا قال له الموكل ما صنعت

العبد حتى قطع المشتري يده ثم قطع البائع رجله من خلاف فبرأ منهما فالعبد للمشتري ولا خيار له فيه كذا
في المبسوط * وعلى البائع نصف قيمة العبد موطوع اليد كذا في محيط السرخسي * ولو كان البائع أولا
قطع يده ثم قطع المشتري رجله فالعبد لازم للمشتري بنصف الثمن ويرجع على البائع بنصف الثمن الذي
أعطاه كذا في المبسوط * هذا كله إذا برأت جنائيه ما وإن سرت جنائيه ما ومات منها فإن بدأ البائع وقطع
يده ثم قطع المشتري رجله ومات منها في يد البائع فإن لم يكن الثمن منقود الزم المشتري بثلاثة أثمان الثمن لأن
يقطع البائع سقط نصف الثمن والمشتري بالقطع أثلث نصف الباقي فبقي ربع المبيع تلف بسراية الجنائيتين
فكان الربع عليهما نصفين وإن كان الثمن منقودا يرجع على البائع بنصف الثمن لا تلافه النصف أولا
و بئس قيمة العبد لأن ثمنه تلف بسراية جنائيه بعد قبض المشتري وأما إذا بدأ المشتري فقطع يده ثم البائع
والمسألة بحالها فعليه خمسة أثمان الثمن إذا لم يكن الثمن منقودا وإن كان الثمن منقودا فعليه جميع الثمن
وعلى البائع ثلاثة أثمان القيمة هكذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى عبدا بألف درهم ولم ينفقه الثمن
حتى قطع البائع يده ثم قطع المشتري يده الأخرى أو قطع الرجل التي في جانب اليد المقطوعة ففات من ذلك
كله فقد بطل عن المشتري بقطع البائع يد العبد نصف الثمن ثم ينظر إلى ما نقص العبد من جنائيه المشتري
عليه في قطع يده أو رجله فإن كانت هذه الجنائيه نقصته أربعة أخماس ما بقي فقد تقرر على المشتري أربعة
أخماس نصف الثمن ثم الباقي وهو خمس النصف تلف بجنائيه ما فيكون نصف ذلك على المشتري فصار حاصل
ما على المشتري من الثمن أربعة أعشار الثمن ونصف عشر الثمن وسقط عنه بجنائيه البائع وسراية جنائيه
خمس أعشار ونصف عشر كذا في المبسوط * ولو قطع البائع يده أولا ثم المشتري وآخر رجله من خلاف قبل
نقد الثمن ومات فعلى المشتري ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه حصة جنائيه وجنائيه الاجنبى ويرجع المشتري
على الاجنبى بثلث القيمة وثلثي ثمنها لأن نصف العبد تلف بجنائيه البائع فسقط نصف الثمن ونصفه الباقي تلف
بجنائيه ما تقرر على المشتري ربع الثمن ثم الربع الباقي تلف بجنائيه الكل فتلف بجنائيه كل واحد ثلثه
ويحتاج إلى حساب له ربع وربعه نصف وثلث وذلك أربعة وعشرون ولا يتصدق بشئ من ذلك لأنه يرجع
حاصل في ملكه وضمائه ولو قطع البائع والاجنبى يده أولا ثم المشتري رجله من خلاف ومات فعلى المشتري
بجنائيه ربع الثمن وبالنفس ثلثا ثمنه ويرجع المشتري على الاجنبى بربع القيمة باليد وثلثي ثمنها بالنفس
يكون على عاقلة في ثلاث سنين ثم ما يجب على الاجنبى فهو على المشتري لأنه لما جنى بعده صار مختارا اتباع
الجاني ثم ما يأخذه عن البدان كان أكثر من ربع الثمن تصدق بالفضل لأنه وجب بجنائيه قبل القبض فكان
ربع ما لم يضمن ولا يتصدق بشئ مما يأخذه عن النفس لأنه ربع ما قد ضمن لأنه حدث بعد دخول المبيع
في ضمانه كذا في محيط السرخسي * ولو قطع المشتري واجنبى يدهما ثم قطع البائع رجله من خلاف
فات من ذلك كله فالمشتري بالخيار فإن اختار البيع فعليه من الثمن خمسة أثمان وثلث ثمنه ويسقط
عنه ثمن الثمن وثلثا ثمنه حصة ما تلف بجنائيه البائع وسراية جنائيه ثم يرجع المشتري على الاجنبى
بثلثي القيمة وثلثي ثمن القيمة ولا يتصدق بفضل إن كان في ذلك فضل وإن اختار المشتري نقض البيع لزمه
من الثمن حصة ما تلف بجنائيه وسراية جنائيه وذلك ثمن الثمن وثلثا ثمن الثمن ويسقط عنه ما سوى ذلك
ويرجع البائع على الاجنبى بثلثي ثمن القيمة وثلثي ثمن القيمة فان كان فيه فضل تصدق بالفضل كذا في المبسوط

من شئ فهو جائز فاشترى هذا الوكيل شيئا كان له أن يبيع ما اشترى وهو بمنزلة المضارب * رجل وكل رجلا غائبا
في شئ فبلغ الغائب ذلك فرد الوكيل ما لم يعلم به الموكل ثم قبل الوكيل الوكيل كالة قالوا يصح قبوله * رجل وكل رجلا بأن يشتري له جارية بألف
درهم فاشترى ثم إن البائع وهب كل الألف للوكيل صحت الهبة وكان للوكيل أن يرجع بالألف على الموكل كما لو ادعى الوكيل الثمن من مال
نفسه كان له أن يرجع * ولو وهب البائع للوكيل خمسمائة لا يرجع الوكيل على الموكل بشئ لأنه حط وفي الحط لا يرجع * ولو وهب البائع

منه خمسمائة ثم وهب منه الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه هبة * ولو وهب
منه تسعمائة ثم وهب منه المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الا بمائة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * الوكيل
بشراء جارية بألف درهم اذا اشترى ونقد الثمن من مال نفسه وقبض الجارية ثم نقد الوكيل خمسمائة وطلب منه الجارية فنفعها فملك
عند الوكيل قالوا سلم الوكيل الخمسمائة المقبوضة ويطلب الخمسمائة الباقية ٢٧ وان كان الوكيل طلب منه الجارية قبل
ان ينقد له شيئا فمنع الوكيل
ثم نقد الموكل خمسمائة
وهلكت الجارية كان على
الوكيل أن يرد الخمسمائة
المقبوضة على الموكل وبطل
الباقى * رجل وكل رجلا
بيعه عنده هذا بألف درهم
وقيمته ألف فازدادت قيمته
بحكم السعر إلى ألفي درهم
قال أبو بكر البلخي رحمه الله
تعالى لا يكون للوكيل أن
يبيعه بألف * رجل وكل
رجلا بشراء جارية بألف
وقال له ما صنعت من أمر
في شيء فهو جاز فوكل
الوكيل رجلا آخر بهذا
الشراء ثم عزل الموكل
الوكيل الاول فاشترى
الوكيل الثاني الجارية
قال محمد رحمه الله تعالى
يجوز شراؤه على الموكل
الاول علم الوكيل الثاني
بذلك أو لم يعلم كان الموكل
دفع الدراهم إلى الوكيل
الاول أو لم يدفع * وكذا
لومات الوكيل الاول
واشترى الوكيل الثاني صح
شراؤه على الموكل الاول
ولو أن الموكل أخرج الثاني
من الوكالة صح إخراج
الوكيل الاول حيا أو
ميتا * ولو أن الوكيل الاول

* ولو اشترى رجل من رجلين عبدا ولم ينقد الثمن فقطع أحد البائعين يده ثم الآخر رجلاه من خلاف ثم
فقا المشتري عينه ومات من ذلك كله في يد البائع فعلى المشتري للقاطع الاول ثمن الثمن وخمسة أسداس
ثمنه ويرجع المشتري عليه بثمن قيمة العبد وسدس ثمنه على عاقلة في ثلاث سنين وعليه للقاطع الثاني ثمن
الثمن وخمسة أسداس ثمنه ويرجع هو على عاقلة بثمن قيمة العبد وسدس ثمنه عن القيمة ويتصدق بمأزاد
على ما غرم الا فضل ما أخذ عن النفس فانه يطيب له ولو اشترى رجلان من رجل عبدا ثم قطع أحد
المشتريين يده ثم الآخر رجلاه ثم البائع فقا عينه ومات فان نقضا البيع فعلى الاول للبائع ثمن الثمن
وسدس ثمنه وعلى الثاني ثمن الثمن وسدس ثمنه ويرجع على البائع الاول بثمن القيمة وسدس ثمنه وعلى
الثاني بثمن القيمة وسدس ثمنه وان أمضيا البيع فعلى كل واحد ثلاثة أثمان الثمن وثلث ثمنه ويرجع
القاطع الثاني على الاول بثمن القيمة وسدس ثمنه كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى شاتين
فقطعت أحدهما الاخرى قبل القبض فهلكت خيرا المشتري ان شاء أخذ الباقية بحصة من الثمن
وان شاء ترك * وكذا لو اشترى جارا وشعيرا فأكل الجار الصغير قبل القبض لان فعل الجاهل جبار
فصار كأنها هلكت بألف سماوية * رجل اشترى عبدين فقتل أحدهما الاخر قبل القبض خيرا
المشتري ان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك * وكذا لو اشترى عبدا وطعاما فأكل العبد
الطعام قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن لان فعل الآدمي معتبر فصار المشتري قابضاً لله لا بفعل
الاول كذا في فتاوى قاضيان * ولو مات أحد العبدین أخذ الباقي بحصة من الثمن ان شاء * ولو اشترى
دائتين وماتت أحدهما قبل القبض فان شاء أخذ الباقي بحصة من الثمن وان شاء ترك * وكذا في الجامع
اشترى جارية فولدت قبل القبض ثم قتل أحدهما صاحبه أخذ المشتري الباقي بجميع الثمن وان شاء ترك
فان أخذه ثم وجد به عيبا رده بجميع الثمن هكذا في محيط السرخسي * ولو باع عبدا برغيف بعينه ولم
يتقابض حتى أكل العبد الرغيف يصير البائع مستوفيا للثمن لان جناية العبد في يد البائع مضمونة على
البائع * ولو باع جارا بشعر بعينه فلم يتقابض حتى أكل الجار الصغير ينفسخ البيع ولا يكون البائع
مستوفيا للثمن كذا في فتاوى قاضيان * وفي الاول والجلية رجل اشترى من رجل جارية فوطئها المشتري
قبل نقد الثمن فنفعها البائع فهلكت عنده (١) لا يجب على المشتري العقر بالاتفاق وهو المختار كذا في
التأخرانية والله تعالى هو الموفق والمعين

* (التصل السادس فيما يلزم المتعاقدين من المؤنة في تسليم المبيع والثمن) * الاصل أن مطلق العقد يقتضي
تسليم المعقود عليه حيث كان المعقود عليه وقت العقد ولا يقتضي تسليمه في مكان العقد هذا هو ظاهر
مذهب أصحابنا رحمهم الله حتى انه لو اشترى حنطة وهو في مصر والحنطة في السواد يجب تسليمها في
السواد كذا في المحيط * ولو اشترى حنطة في سبيلها فعلى البائع تخليصها بالكس والدوس والتذرية ودفعها
إلى المشتري هو المختار كذا في الخلاصة والتين للبائع كذا في النهر الفائق * ولو اشترى حنطة مكايلا فالكيل
على البائع وصيها في وعاء المشتري على البائع أيضا والمختار كذا في الخلاصة * وكذا لو اشترى ماء من سقاء
في غربة كان صب الماء على السقاء والمعتبر في هذا العرف كذا في فتاوى قاضيان * وكل ما باع مجازفة
(١) قوله لا يجب على المشتري العقر إلى الخ لانه وطئ مملوكة اه حاسم الدين

بعدها آخر ج الموكل الوكيل الثاني عن الوكالة اشترى جارية جاز شراؤه للوكيل فان اشترى الثاني بعد ذلك لزمه دون الموكل الاول علم بشراء
الاول أو لم يعلم دفع اليه الدراهم أولا كن قال لاثنين ليشتري أحدهما بألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الثاني لزمها اشترى الثاني
لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية لزم كل واحد منهما في وقت واحد كانت الجاريتان للوكيل * خمسة وكذا لو اشترى
لهم جارا فاشترى لهم ثم قبض من كل واحد منهم حصته من الثمن فصاعت حصته أحدهم قبل أن يدفع إلى البائع قال فضير رحمه الله تعالى

بضمن الوكيل ولا يرجع على أحد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما قال ذلك لانه لما قبض منهم الثمن بعد الشراء صار مستوفيا ما وجب له عليهم بعقد الشراء فيكون المستوفي مضمونا عليه * رجل وكل رجلا يشتري له من فلان عبده فجاء الوكيل الى صاحب العبد وأخبره بذلك فقال صاحب العبد بعت هذا العبد من فلان بن فلان يعني الأمر بكذا فقال الوكيل قبلت قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يكون الوكيل مشتريا لنفسه لان الموكل ٣٨ أمره بعقد كانت العهدة فيه على الوكيل فاذا قال صاحب العبد بعت هذا العبد من

من المقدرات كالتمروا العنب والنوم والخزرقفلهما وقطعها على المشتري ويكون المشتري قابضا بالتخلية وان شرط الكيل والوزن فعلى البائع الا أن يجبر البائع ويقول انها بالوزن كذا فاما أن يصدق المشتري فلا حاجة الى الوزن أو يكذبه فيزن بنفسه والصحيح المختار أن الوزن على البائع مطلقا كذا في الوجيز للكردي وفي المتنق اذا اشترى حنطة في سقينة فالأخراج على المشتري * واذا كانت في بيت ففتح الباب على البائع والاخراج من البيت على المشتري وكذا اذا باع حنطة أو ثوبا في جراب وباع الحنطة والثوب دون الجراب ففتح الجراب على البائع والاخراج من الجراب على المشتري كذا في المحيط * وأجرة الكيل والوزن والذراع والعداد على البائع اذا باعه بشرط الكيل والوزن والذرع والعد كذا في الكافي * وأجرة وزن الثمن على المشتري هو المختار كذا في جواهر الاخلاط * وأجرة فاقدا الثمن على البائع ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح أنه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى كذا في الوجيز للكردي وهو ظاهر الرواية هكذا في فتاوى قاضخان * هذا اذا كان قبل القبض وهو الصحيح أما بعده فعلى البائع كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى على أن يوفيه في منزله جاز خلا فالجحد رحمه الله * ولو اشترى حطباً في قرية وقال موصولا بالشراء اجله الى منزلي لا يفسد وهو ليس بشرط كذا في الخلاصة * اذا اشترى وقرح حطب فعلى البائع أن يأتي به الى منزل المشتري بحكم العرف * وفي صلح النوازل عن محمد بن سلة قال في الاشياء التي تباع على ظهر الدواب كالخشب والقهم ونحو ذلك اذا امتنع البائع عن الحمل الى منزل المشتري أجبرته على ذلك وكذا الحنطة اذا اشتراها على ظهر الدابة فان كانت صبرة اشتراها على أن يحملها الى منزله فالبيع فاسد كذا في الفتاوى الصغرى * رجل اشترى صوقاً في فراش فأبى البائع فتقه فهذا على وجهين اما ان كان في فتقه ضرراً ولم يكن في الوجه الاول لا يجبر عليه لان الضرر لا يلزم بالعقد وفي الوجه الثاني يجبر لكن مقدار ما يتظر اليه المشتري فاذا رضيه أجبر على فتقه كله كذا في الوقعات الحسامية * في النصاب رجل اشترى داراً فطلب من البائع أن يكتب صكاً على الشراء فأبى البائع من ذلك لا يجبر على ذلك * وان كتب المشتري من مال نفسه وأمره بالشهاد وامتنع البائع من ذلك يؤمر بأن يشهد شاهدين هو المختار لان المشتري محتاج الى الاشهاد لكن انما يؤمر اذا أتى المشتري بشاهدين اليه يشهدهما على البيع ولا يكلف بالخروج الى الشهود كذا في المضمرة * فان أبى البائع يرفع المشتري الامر الى القاضي فان أقتر بين يدي القاضي (١) كتب له سجلاً وأشهد عليه كذا في المحيط * وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم كذا في الوجيز للكردي ولكن يؤمر باحضار الصك حتى ينسخ من تلك النسخة فيكون حجة في يد المشتري والصك القديم في يد البائع حجة له أيضاً كذا في الفتاوى الصغرى * فان أبى البائع أن يعرض الصك القديم ليكتب المشتري من ذلك صكاً هل يجبر البائع على ذلك قال الفقيه أبو جعفر في مثل هذا انه يجبر عليه كذا في فتاوى قاضخان * والله تعالى الموفق للصواب

* (الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحاً وما لا يدخل وفيه ثلاثة فصول) *

* (الفصل الاول فيما يدخل في بيع الدار ونحوها) * قال محمد رحمه الله رجل اشترى منزلاً فوقه منزل فليس له الاعلى الا اذا قال بكل حق هو له أو قال بعرفه أو قال بكل قليل وكثير هو فيه أو منه وفي بيع الدار يدخل

(١) قوله كتب له سجلاً لأن كتابة الصك مسنونة اه واقعات

فلان بن فلان ففسد باشر عقدا كانت العهدة فيه على الموكل فلما قال الوكيل قبلت صار المشتري هو الوكيل فصير الوكيل مخالفاً للموكل قال مولانا رضي الله تعالى عنه فيما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تظير ينبغي أن لا يصير مشترياً لنفسه بل يلزم الأمر أو يتوقف على اجازته لان الوكيل لما صار مخالفاً صار صاحب العبد قال ابتداء بعت عبدي من فلان بن فلان بكذا فاذا قال الوكيل قبلت يتوقف على الموكل ولا يصير الوكيل مشترياً لنفسه * رجل قال لا اشتري جارية بألف درهم أو قال اشتري جارية بألف درهم من مالي أو قال اشتري جارية بهذه الالف وأضاف الى مال نفسه يكون توكيلاً حتى لو اشترى المأمور يكون مشترياً لا مرس * ولو قال اشترى جارية بألف درهم أو قال اشتري هذه الجارية بألف لا يكون توكيلاً ويكون المأمور مشترياً لنفسه * رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له عبداً فوضع الوكيل الدراهم في منزله وخرج الى السوق واشترى له عبداً بألف

درهم وجاء العبد الى منزله وأراد أن يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع العلو يطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يعمل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلك في يده على الامانة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فإنه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في إيجاب الضمان على الأمر * رجل وكل رجلاً أن يبيع له هذا الثوب بعشرة دراهم

المشتري بأكثر من ذلك
الثلث قال أبو بكر البلخي
رحمه الله تعالى جاز بيع
الثاني لان الثاني لم يخرج
عن الوكالة يبيع الاول ألا
ترى أن الموكل لو باعه
بنفسه ثم رد عليه بعيب
بقضاه قاض كان للوكيل
أن يبيعه فكذا هذا وبيع
الثاني لا يكون فسحا لبيع
الاول قصدا حتى لا يجوز
الفسخ * التوكيل بالبيع
نسبة ينصرف الى التوكيل
بالبيع الى شهر وما فوقه
لان مادون الشهر عاجل
* فلو أن هذا الوكيل باعه
بالنقد اختلف المشايخ
رحمهم الله تعالى فيه قال
الشيخ الامام أبو بكر محمد
بن الفضل رحمه الله تعالى ان
باعه نقدا بما يباع بالنسيئة
جاز وان باع بالنقد باقلا بما
عن نسيئة لا يجوز وقال غيره
يجوز مطلقا لان العاجل
خير من الآجل * وكذا لو
قال لا تبعه بالنقد * ولو قال
خذ عدي هذا وبعه بالنقد
كان له أن يبيع بالنسيئة في
قول أبي حنيفة رحمه الله
عالي * وكذا لو قال بيعه
بع من فلان كان له أن
يبيعه من غيره * ولو قال بيعه

العلو فحت البيع وان لم يذ كر كل حق هولها أو ما أشبه ذلك كما يدخل السفلى وان لم يذ كر كل حق هولها أو ما أشبه ذلك هكذا في المحيط * ولو اشترى بيتا لا يدخل علوه وان ذ كر الحقوق ما لم ينص على العلو كذا في محيط السرخسي * وان لم يكن عليه علو كان له أن يبنى عليه علوا كذا في السراج الوهاج * قالوا هذا الجواب على هذا التفصيل بناء على عرف أهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في السكك سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار لان كل مسكن يسمى حانه سواء كان صغيرا أو كبيرا الادار السلطان فانها تسمى سراي كذا في الكافي * والجناح يدخل في البيع كذا في المنياسيع * والظلة التي تكون على الطريق وهي الساباط الذي أحد طرفيه على جدار هذه الدار والطرف الآخر على جدار دار أخرى أو على الاسطوانات خارج الدار لا تدخل تحت بيع الدار لا يذ كر كل حق هولها وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد تدخل وان لم يذ كر كل حق هولها اذا كان مقصها الى هذه الدار واذا ذ كر الحقوق والمرافق تدخل الظلة عند أبي حنيفة في البيع اذا كان مقصها في الدار وان لم يكن مقصها الى الدار لا تدخل وان ذ كر الحقوق والمرافق كذا في المحيط * ومن باع دارا دخل بناؤها في البيع وان لم يسمه كذا في الهداية * اشترى بيتا في دار لا يدخل الطريق ومسيل الماء من غير ذ كر ولو ذ كر بمقوقه ومرافقه يدخل وهو الاصح كذا في الفتاوى الصغرى * ومن اشترى منزلا في دار أو مسكنا فيهما لم يكن له الطريق في هذه الدار الى ذلك المشتري الا أن يشتريه بكل حق أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير وكذا المسيل هكذا في فتح القدير * اشترى دارا لا يدخل فيه الطريق من غير ذ كر وان باع دارا أو قال بمقوقها ومرافقها أو قال بكل قليل وكثير داخل قيمها أو خارج عنها كان له الطريق كذا في فتاوى قاضيان * والطريق ثلاثة طريق الى الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص في ملك انسان فالطريق الخاص في ملك انسان لا يدخل في البيع من غير ذ كر امانا واما بناء ذ كر الحقوق والمرافق والطريقان الاخران يدخلان في البيع من غير ذ كر وكذا حق مسيل الماء في ملك خاص وحق القاء الثلج في ملك خاص لا يدخل في البيع الا بالذ كر امانا أو بذ كر الحقوق والمرافق كذا في المحيط * وللشرب والمرقسطة من الثمن حتى لو باع دارا مع ممره فاستحققت الدار دون الممر ينقسم الثمن على الدار والممر هكذا في الكافي * واذا لم يدخل الطريق وليس له مفتح الى الشارع له أن يرد البيع ان لم يعلم بالخال كذا في الوجيز للكردي * ولو كان في البيت باب موضوع لا يدخل في البيع من غير ذ كر كذا في المحيط * والخطب والتبن الموضوع في البيت لا يدخل في البيع من غير شرط هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * وبيع العلو دون السفلى جائزا اذا كان مبنيا فان لم يكن مبنيا لا يجوز ثم اذا كان مبنيا لا يدخل طريقه في الدار لا يذ كر الحقوق والمرافق كذا في السراج الوهاج * ويكون سطح السفلى لصاحب السفلى وللمشتري حق القرار عليه وكذا لو انهم ذ كر هذا العلو كان للمشتري أن يبنى عليه علوا آخر مثل الاول كذا في فتاوى قاضيان * ولو بيع السفلى يجوز البيع مبنيا كان أو منهما كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى علوا المنزل واستثنى الطريق صح كذا في الكافي * ولو باع دارا ولم يذ كر الحقوق والمرافق وكل قليل وكثير يدخل في البيع جميع ما كان فيها من بيوت ومنازل وعلو وسفل وجميع ما يحيط بها ويشغل عليها احد ودعها الاربعة من المطبخ والمخزن والكنيف كذا في المضمرات * ويدخل في بيع الدار المخرج والمربط والبئر ذ كر الحقوق والمرافق أول يذ كر وفي بيع منزل من الدار أو بيت منها لا تدخل هذه الاشياء الا بالذ كر وهذا اذا كان المخرج والمربط في الدار

من فلان فباعه من غيره لا يجوز. ولو أضره أن يشتري له عبد فلان منه وعين العبد كان له أن يشتري ذلك العبد من فلان ومن وكيله ومن هو
اشترى من فلان رجل قال لغيره يعني هذا العبد بالف درهم فقال بعته لا يتم البيع ما لم يقل إلا أمر قبلت أو اشتريت وكذا الواع شيئا ثم قال
للمشتري ألق هذا البيع فقال ألق لا تتم إلا قاله في أظهر الروايتين وهي بمنزلة البيع الواحد لا يتولى المتقدم الجانبين إلا في مسائل منها
الأب إذا اشترى مال ولداه الصغير لنفسه أو يبيع ماله من ولده فإنه يكتفي بلفظ واحد قال الشيخ الإمام المعروف بخوارزما زاده رحمه الله تعالى هذا

إذا أتى بلفظ يكون أصيلا في ذلك اللفظ بأن يباع ماله فقال بعث هذا من ولدي فإنه يكتفى بقوله بعث أما إذا أتى بلفظ لا يكون هو أصيلا في ذلك اللفظ بأن أراد أن يبيع ماله من ولده فقال اشتريت هذا المال لولدي لا يكتفى بقوله اشتريت ويحتاج إلى قوله بعث وهو في الوجهين يتولى العقد من الجانبين * ومنها الوصي إذا باع ماله من اليتيم أو يشتري مال اليتيم لنفسه وكان ذلك خيرا لليتيم * ومنها الوصي إذا اشترى مال اليتيم للقاضي بأمر القاضي * ومنها ٣٠ العبد يشتري نفسه من مولاه بأمر المولى * الوكيل بالبيع والشراء إذا اختلط عقله بالنيمة

المسعة فأما إذا كان في دار أخرى متصلا بالدار المبيعة لا تدخل هذه الأشياء كذا في المحيط * وأما إذا باع بيتا قاسم البيت يقع على مبنى مسقف عليه باب فيدخل حيطانه وسقفه والباب كذا في السراج الوهاج * والقربة مشل الدار فإن كان في الدار أو في القربة باب موضوع أو خشب أو لبن أو حص لا يدخل شيء من ذلك في البيع وإن ذكر الحقوق والمرافق * وكذا لو اشترى دار أو قال بكل قليل وكثير هو فيها أو منها لا يدخل شيء مما ذكرنا في البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع دار أو كان لها طريق قدسها صاحبها أو جعل لها طريقا آخر فباعها بحقوقها فله الطريق الثاني دون الأول كذا في محيط السرخسي * ولو باع بيتا بعينه من المنزل بحدوده وحقوقه فأراد المشتري أن يدخل المنزل وصاحب المنزل يمنعه من الدخول ويأمره بفتح الباب إلى السكة فإن كان البائع بين البيت الذي باعه طريقا معلوما في المنزل ليس له أن يمنعه وإن لم يبين قال بعضهم ليس له أن يمنعه وهو الصحيح كذا في الظهيرية * أمر أمهات حجرتان ومستراح إحدى الحجرتين في الحجر الأخرى ومفتح المستراح ورأسه من الحجر الثانية فباعته الحجر التي فيها المستراح وليس رأس المستراح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجر الأخرى التي رأس المستراح فيها وقد كتبت لكل واحدة منهما ماصكا قال أبو بكر البلخي رحمه الله إن كانت كتبت في الصك الأول أنه اشترىها بسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المستراح الذي رأسه في الحجر الأخرى فالمستراح في هذه الحجر فليشترى على حاله وإن كان المكتوب في الصك الأول دون المستراح الذي رأسه في الحجر الأخرى فليشترى الحجر الأخرى أن يرفع المستراح عن حجرته أو يستدفعه والمشتري الثاني بالخيار إن شاء أخذ حجرته بخصتها من الثمن وإن شاء ترك إن كانت البائعة شرطت له المستراح في البيع كذا في فتاوى قاضيان * سئل أبو بكر عن أمر أمهات حجرتان ومستراح إحدى الحجرتين في الحجر الأخرى ومفتح المستراح ورأسه من الحجر الثانية فباعته المستراح فيها ثم باعت بعد ذلك الحجر الأخرى وقد كتبت لكل واحدة منهما ماصكا قال إن كانت كتبت في الصك الأول أنه اشترىها بسفلها وعلوها ولم تكتب فيه دون المستراح الذي في الحجر الأخرى فالمستراح الذي في الحجر الأخرى لا يشترى الحجر الثانية على حاله وإن كان المكتوب في الصك الأول دون المستراح الذي في الحجر الأولى فليشترى الحجر الأخرى أن يرفع المستراح من حجرته وإن لم يرفعه فله أن يستدفعه والمشتري الثاني بالخيار إن شاء أخذ حجرته بخصتها من الثمن وإن شاء ترك إن اشترطت له البائعة المستراح في البيع كذا في التتارخانية ناقلا عن الخاوي * دار فيها بيوت باع بعض البيوت بعينها بموافقة بائعها ثم أراد البائع أن يرفع باب الدار الأعظم وأبى المشتري لم يكن للبائع أن يرفع وكذا لو باع بعض البيوت بموافقة بائعها وكذا في فتاوى قاضيان * ولو كان للبائع في الدار المبيعة مسيل أو طريق لداره أخرى بجنبها وقال بكل حق فذلك كله للمشتري وله أن يمنعه وكذلك يؤمر برفع خشب على حائط المبيعة وكذلك السرداب الذي تحته للمشتري إلا أن يستثنيه البائع والقول للمشتري أنه لم يستثنه ولو كان الطريق والخشب والسرداب لاجنبي بحق لازم بملك أو أجرة فهو وعيب لأنه ليس له أن يمنعه وإن كان باعارة لا خيار له لأنه ليس بلازم ولو قال البائع استثنيت ذلك فالحقول قوله كذا في التتارخانية * ولو اشترى دارا فيها بستان دخل في البيع صغيرا كان أو كبيرا فإن كان خارجا عنها لا يدخل وإن كان له باب في الدار كذا قال أبو سليمان * رجل باع دارا ولا تحريمها مسيل ماء فرضى صاحب المسيل ببيع الدار قالوا إن كان له رقة المسيل كان له حصص من الثمن وإن كان له حق جري الماء فقط فلا قسط له من

الآن أنه يعرف البيع والقبض قال أبو سليمان الجوزجاني رحمه الله تعالى جاز بعه وشراؤه على الموكل كالأبشرك لفساد نفسه وإن اختلط عقل الوكيل بالبيع لا يجوز بعه وشراؤه على الموكل لأنه بمنزلة المعتوه وقال غيره في شرب النبيذ أيضا لا يجوز عقده على الموكل لأن بيع السكران إنما جاز زجرا عليه فلا يجوز عقده على موكله * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف فباع نصفه بألف جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يجوز وقد أحسن * وإن باع نصفه بألف درهم لأدريهما وكر حنطة بطل * وإن باع العبد بألف وكر من طعام بعينه كان له خيار إن شاء أجاز البيع وبصر الكر للوكيل وعليه حصص من قيمة العبد وإن باعه بألف ثم زاده المشتري كرا بعينه أو بغير عينه جاز من غير خيار والكر للآمر لأن العقد في الكر وقع شراء وشراء الفضولي لا يتوقف بل يتقضى عليه وإذا نفذ العقد على المشتري صار الوكيل مشتريا للكر ببعض العبد فإذا أجاز صاحب

العبد كان على المشتري قيمة ذلك البعض من العبد * رجل وكل رجلا ببيع عبده بألف درهم فباعه وقبض الثمن وسلم العبد إلى المشتري ثم إن الوكيل زاد للمشتري دارا جاز وكانت الدار والعبد للمشتري فيكون الوكيل متبرعا في الزيادة وكان للشفيع أن يأخذ الدار بخصتها من الألف فإن استحققت الدار وجع المشتري على الوكيل بخصه الدار من الألف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشئ وإن استحق العبد رجوع الوكيل بجميع الألف على الموكل ثم يدفع الوكيل إلى المشتري وتبقى حصص الدار للوكيل * الوكيل ببيع العبد إذا باع نصفه جاز في قول أبي

حينئذ رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحب رجهما الله تعالى * ولو باع نصفه من رجل ثم باع نصفه لآخر من رجل آخر جاز عندهم * ولو وكله بأن يشتري له هذا العبد فاشترى نصفه لا يلزم الآخر إلا أن يشتري النصف الآخر قبل أن يتفاسخا البيع الأول ولو أمر رجلا أن يشتري له عبدين بأعيانهم ولم يذكر الثمن فاشترى أحدهما بمثل القيمة أو بما يتغابن فيه الناس جاز ولا يجوز بالغبن الفاحش * ولو أمره أن يشتريه ما بال ألف فاشترى أحدهما بمائة أو أقل جاز وإن اشترى أحدهما ٣١ بأكثر من خمسمائة لا يلزم الآخر إلا أن

يشتري الآخر بما بقي من الألف قبل أن يختصما قلت الزيادة أو كثرت وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله تعالى إذا اشترى أحدهما بما يتغابن فيه الناس ويسقى من الألف ما يشتري به الآخر جاز * رجل دفع إلى رجل دراهم وقال اشترى بها شيئا لم يجز التوكيل إلا أن يكون على وجه البضاعة * ولو قال اشترى بها شيئا على ما ترى وتختار به جاز التوكيل * ولو وكله بشراء ثوب أو دابة أو حيوان لا يصح التوكيل بين الثمن أو لم يبين * ولو أمره بشراء ثوب أو بين جنسه فقال ثوب هروى أو ما شابه ذلك صح التوكيل وإن لم يبين الثمن * ولو قال اشترى أثوابا لا يصح وإن بين الثمن * ولو قال اشترى حمرا أو قال فرسا صح وإن لم يبين الثمن وينصرف ذلك إلى ما يليق بحال الموكل حتى إن الموكل لو كان مكاريا فاشترى له حمرا مصريا أو قال واحدا من العوام اشترى فرسا تليق بالمولك لا يلزم الآخر ولو قال اشترى دارا لا يصح ما لم يبين الثمن وعند

الثلث وبطل حقه إذا رضى بالبيع هكذا في فتاوى قاضيان * وفي العميون إذا باع دارا لا بناء فيها وفيها بئر ماء وأجر مطوى في البئر وأشياء أخرى كلها متصلة بالبئر تدخل تحت البيع وفي النوازل إذا باع دارا وفيها بئر ماء وعليها بكرة ودلو وجبل فإن باعها بمرافقها دخل الجبل والدلو في البيع لأنهم مما من المرافق وإن لم يذكر المرافق لا يدخلان والبكرة تدخل على كل حال (١) لأنها مركبة والأصل أن ما كان في الدار من البناء أو ما كان متصلا بالبناء يدخل في بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر إلا أن كان شيئا جرى العرف فيه فيما بين الناس أن البائع لا يضمن به ولا يمنع عن المشتري حينئذ يدخل وإن لم يذكره في البيع ومن هذا قلنا أن الغلق لا يدخل في البيع من غير ذكر لكونه متصلا بالبناء كذا في المحيط * ولا يدخل القفل في بيع الحانوت والدور والبيوت وإن كان الباب مقفلا ذكر الحقوق والمرافق أولم يذكر ويدخل مفتاح الغلق (٢) استحسانا كذا في فتاوى قاضيان ومفتاح القفل لا يدخل هكذا في المحيط * ويدخل السلام في بيع الدار والبيت إن كانت مركبة وإن لم تكن مركبة اختاروا فيه والصحيح أنهم لا تدخل كذا في الظهيرية * والسرر تطير السلام كذا في المحيط * والأجاري يدخل في بيع الدار سواء كان من قصب أو لبن لأنه مركب والأجاري أصل اللغة السطح غير أنه أريد به هنا السترة المبنية على السطح ولا يدخل في بيع البيت كما لا يدخل إليه كذا في الظهيرية * والتنوير يدخل في بيع الدار إن كانت مركبة وإن لم تكن مركبة لا تدخل كذا في التتارخانية ناقلا عن الخاتبة * وفي العميون إذا اشترى دارا وفيها رحي الأبل وقد اشتراها بحقوقها ومرافقها لا تكون رحي الأبل ولا متاعها للمشتري وهذا بخلاف ما لو باع ضيعة وفيها رحي ما فباعها بكل حق هولها حيث كان الرحي للمشتري وكذلك دولا ب الضيعة للمشتري بمنزلة الرحي والدالية للبائع وكذلك جذوعها كذا في الذخيرة * ولو اشترى بيت الرحي بكل حق هولها أو بكل قليل وكثير هو فيه ذكر محمد رحمه الله في الشروط أن له الحجر الأعلى والأسفل كذا في الظهيرية * ولو باع نصف دهليز من شريكه أو غيره يدخل نصف الباب الخارج كذا في القنية * وإذا كان درج في الدار من خشب أو ساج أصلها في البناء فأنما تدخل في بيع الدار من غير ذكر ولو لم تكن في بناء بل تحول وتنصب فهي للبائع وهذا مثل السلم كذا في المحيط * وكذا السلاسل والقناديل المسمورة في السقف كذا في التتارخانية ناقلا عن الفتاوى العتائية * اشترى دارا واختار في باب الدار فقال البائع هوى وقال المشتري لابل هوى (٣) فإن كان الباب مراكمتصلا بالبناء كان القول قول المشتري سواء كانت الدار في يد البائع أو في يد المشتري وإن لم يكن الباب مراكما وكان مقفلا

- (١) قوله لأنها مركبة ظاهر التعليق أنه لو لم تكن مركبة بأن كانت مشدودة بمحمل أو موضوعة بمخطف في حلقة الخشبية التي على البئر أنها لا تدخل ويصير والمعتبر في هذا الباب العرف اه ابن عابدين
- (٢) قوله استحسانا أي لقياسا لعدم اتصاله وقيل لا بدخوله بحكم العرف اه ذخيرة
- (٣) قوله فإن كان الباب مراكما لم يحكم أبواب الشبايك وذلك لأن الأبواب التي من الدف تدخل إن كانت مركبة متصلة والتي من الزجاج لا تدخل إلا إذا كانت متصلة أيضا لأن غير المتصلة توضع وترفع تأمل اه ابن عابدين

بيان الثمن ينصرف التوكيل إلى دار في المصر الذي هو ما فيه وقيل مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة ولو قال اشترى دارا ببغداد ولم يبين الثمن لا يصح وإن سمي الثمن جاز * ولو قال ببغداد في محلة كذا جاز وإن لم يبين الثمن * ولو قال اشترى عبدا وجارية ولم يبين الثمن ولا الصفة لا يصح التوكيل وإن بين الصفة فقال جارية هندية أو حبشية صح التوكيل وإن لم يبين الثمن * وكذا لو بين الثمن وقال اشترى جارية بألف درهم صح التوكيل وإن لم يبين الصفة * ولو قال اشترى حنطة لا يصح التوكيل ما لم يبين القدر فيقول كذا قفرا * ولو قال اشترى هذا العبد صح التوكيل

وان لم يثن الثمن ولو قال اشترى جارية بألف درهم أو بين الصفة فقال اشترى جارية بحشيشة فاشترى جارية بحشيشة عيها أو مقطوعة اليدين أو الرجل بمثل القيمة أو بغن يسير جازي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويلزم الأمر * وقال صاحباه رحمه الله تعالى لا يلزم الأمر * ولو كانت عوراء أو مقطوعة إحدى اليدين أو الرجلين لزم الأمر في قولهم * ولو وكرهه بأن يشتري له رقبته بألف درهم فاشترى عبدا أو جارية عيها بألف درهم وهي مثل ٣٣ قيمته لا يلزم الأمر في قولهم * ولو وكرهه بأن يشتري له لحما بدرهم فاشترى لحم ضأن أو بقر

أوبل لزم الأمر وقيل ان كان الأمر غريبا ينصرف التوكيل الى المطبوع والمشوى * وان اشترى كرشا أو بطونا أو كادا أو رؤسا أو كارع لا يلزم الأمر * وكذا لو اشترى لحما قديدا أو لحم الطيور والوحوش لا يلزم الأمر * وكذا لو اشترى شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة * وان اشترى شاة مسلوخة لزم الآن يكون الثمن المدفوع قليلا * ولو وكرهه أن يشتري له رأسا فهو على رأس الغن المشوى دون النى في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يتناول رأس البقر والغنم وانما اختلفوا لاختلاف عرف زمانهم فيما يباع من الرؤس في الاسواق * ولو وكرهه أن يشتري السمك بدرهم فهو على الطري الكبار دون المالح والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى بيع الدجاج خاصة * والتوكيل بشراء اللبن ينصرف الى لبن الغنم دون البقر والابل وهذا في عرفهم أما في عرفنا يتناول لبن البقر أيضا ولو أمره بشراء الدهن أو الفاكه بدرهم فاشترى أي فاكه تباع في الاسواق وأي دهن يباع في الاسواق جاز ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن يشتري لها طعاما ذكر في الكتاب أن التوكيل ينصرف الى الخنطة ودقيقها قال الشيخ الامام المعروف بهواهر زاده رحمه الله تعالى ان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشتري بها الخنطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشتري بها الدقيق والخنطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الخنطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز * قالوا هذا

فان كانت الدار في يد البائع كان القول قوله وان كانت في يد المشتري كان القول قول المشتري كذا في فتاوى قاضيان * وفي المنتقى اذا قال اغبر بعث هذا البيت وما أغلق عليه باب فليس ما أغلق عليه باب من المتاع للمشتري وهذا يقع على حقوقه كأنه قال بعثك بحقوقه قال هشام قلت لابي يوسف رحمه الله ان قال له بعثك بمافيه من شيء قال هذا على حقوقه أيضا وان قال على مافيه من المتاع فهذا جاز على مافيه من المتاع كذا في المحيط * وفي النوازل سئل أبو بكر عن رجل له داران وفي إحدى الدارين سرداب مفتحة في الدار الاخرى فباع التي مفتحة اليها ثم باع الدار الثانية قال السرداب الذي مفتحة اليه وان باع الدار التي السرداب فتحها أولا ثم باع الثانية لم يكن للذي مفتحة اليه شيء وسئل أبو نصر عن رجل اشترى دارا وفيها سرداب مفتحة الى دار المشتري وأسفلها الى دار جاره أو كنيف مثل ذلك فتنازع الذي المفتح اليه والذي اليه أسفلها قال السرداب لمن المفتح اليه فان أقام الذي أسفلها اليه البيينة قضى به له فان كان المشتري اشتراه بحقوقه فله أن يرجع على بانه بحصته من الثمن كذا في التتارخانية * رجل له داران في سكة غير نافذة أسكن كل واحدة منهما رجلا فبني أحدهما كنين ساباطا ووضع خشبه على حائط الدار التي هو فيها وعلى حائط الدار التي يسكنها الساكن الاخر وجعل باب الساباط الى الدار التي هو فيها لا غير (١) ورب الدار يعلم ذلك ثم ان الباني طلب من رب الدار أن يبيع منه هذه الدار التي هو فيها فباعها بحقوقها ومرتفقها ثم طلب الساكن الثاني من البائع أن يبيع منه الدار التي هو فيها كذلك فباع ثم اختصم المشتريان فأراد المشتري الثاني أن يرفع خشب الساباط عن حائطه كان له ذلك كذا في فتاوى قاضيان * وفي المنتقى اشترى حائطاً يدخل ماتحته من الارض وكذا ذكر في التحفة من غير ذكر خلاف وفي المحيط جعله قول محمد والحسن رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله لا يدخل وأما أساسه فقيل الظاهر من مذهبه أنه يدخل كذا في فتح القدير * اذا اشترى دارا أو حائوتا فانهم حائط فوجد فيه رصاصا أو خشبا أو ساجا ان كان من جلة البناء كالخشب الذي تحت الدار يوضع ليبقى عليه ويسمى سنج بالفارسية فهو للمشتري وان كان مودعا فيه فهو للبائع كذا في المحيط وفي الفتاوى رجل باع حائوتا داخل ألواح الحائوت في البيع سوا باع الحائوت بمرافقه أولا هو المختار كذا في الخلاصة ولو على الحائوت ظلة كما يكون في الاسواق ان ذكر المرافق تدخل والا لا كذا في الوجيز للكردي * ولو باع الحداد حائوته يدخل كورا الحداد في البيع وان لم يذ كر المرافق وكورا الصائغ لا يدخل وان ذكر المرافق لان كورا الحداد مر كب متصل وكورا الصائغ لا يكون مر كبا وزق الحداد الذي ينفع فيه لا يدخل كذا في فتاوى قاضيان * وقدر من النحاس يطبخ لاصحاب السويق فيه الخنطة أو للصباغين يطبخ فيه الصبغ أو للقصارين يوضع فيه الثياب للبائع كذا في المحيط * وجذع القصار الذي يدق عليه الثياب لا يدخل وان ذكر المرافق كذا في الوجيز للكردي * ومدة ملاة السواقين وهي التي يقلى فيها السويق اذا كانت من حديد أو نحاس فهي للبائع وان كانت في البناء كذا في محيط السرخسي وان كانت من طين دخلت في البيع كذا في الذخيرة * والصندوق

(١) قوله ورب الدار يعلم بالاولى اذا لم يعلم اه بحرأوى (٢) قوله كان له ذلك ظاهر ولو كان أصل الوضع باذنه لان اذنه اذ ذلك لا يعتبر لعدم كونه مالكا حين ذلك اه بحرأوى

المثبت
ولودفع الى رجل دراهم وأمره أن يشتري لها طعاما ذكر في الكتاب أن التوكيل ينصرف الى الخنطة ودقيقها قال الشيخ الامام المعروف بهواهر زاده رحمه الله تعالى ان كانت الدراهم كثيرة بحيث يشتري بها الخنطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة بحيث لا يشتري بها الدقيق والخنطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الخنطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز * قالوا هذا

في عرفهم فان في عرفهم اسم الطعام اذا كان مقرونا بالشراء ينصرف الى الخنطة والدقيق أما في عرفنا اسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوى وما يؤكل مع الخبز أو وحده * والتوكيل بشراء الاضحية يتيمد بشراء الاضحية في تلك السنة في أيام الضحى أو قبلها * وكذا التوكيل بشراء الجدي يتيمد بأيام الصيف في تلك السنة حتى لو اشترى ذلك في أيام التضحية من السنة الثانية أو الجدي في السنة الثانية لا يجوز * وقيل هذا قولهم ما أعل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز لانه ٣٣ يعتبر اطلاق اللفظ * رجل وكل رجل لا

يباع جارية وقيمتها ألف درهم فباعها الوكيل بألف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فزادت قيمة الجارية الى ألفين ليس للوكيل أن يمضي البيع في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يمضي لان عنده ابتداء البيع بعد ما زادت قيمتها جاز فلأن هذا الوكيل لم يمض البيع ولكنه سكت حتى مضت مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز البيع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى * ولو كان هذا البائع وصيا كان قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقولهما * ولو مات الموكل قبل مضي مدة الخيار والوكيل وارثه قال محمد رحمه الله تعالى بطل البيع وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يطل * الوكيل بالبيع اذا باع على أنه بالخيار ثلاثة أيام فمات الوكيل أو الموكل في مدة الخيار تم البيع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال زفر رحمه الله ان مات

المتب في البناء وأجابين الغسالين وخوابي الزياتين وحبابهم ودنانهم (١) ونحوها فزاد برده برمين أو المتب في البناء (٢) لا تدخل وليست هذه الاشياء من منافع الدار ولا من حقوقها * ويستوى في هذه المسائل أن ذكر الخافوت مطلقا أو بمرافقة أو حقوقه كذا في المحيط * باع الحمام لا يدخل فيه القصاص والفنجات وان باعه بالمرافق كذا في الظهيرية * والبكرة والدلو الذي في الحمام لا يدخل كذا في محيط السرخسي وقال السيد الامام أبو القاسم في عرفنا للشترى كذا في مختار الفتاوى * وتدخل (٣) القدر في بيع الحمام من غير ذكره كذا في المحيط * وفي الجاوي سئل أبو بكر عن مصابيح الحمام هل تدخل في بيع الحمام قال لا كذا في التتارخانية

الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الاراضي والكروم * اذا باع أرضا أو كروما لم يذ كر الحقوق ولا المرافق ولا كل قليل وكثير فانه يدخل تحت البيع ما ركب فيها لثة لا يسد نحو الغراس والاشجار والابنية كذا في الذخيرة * ثم ان محمد رحمه الله تعالى ذكر أن الشجر يدخل في بيع الارضين من غير ذكره ولم يفصل بين المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة والاصح أن الكل يدخل من غير ذكره كذا في الفتاوى الصغرى سواء كانت للقطب أو غيره وهو الصحيح كذا في الخلاصة * ولا تدخل اليابسة فانها على شرف القطع فهي كقطب موضوع فيها كذا في فتح القدير * قال مشايخنا ان كان الشجر يغرس للقطع كشجر الحطب لا يدخل لانها بمنزلة الزرع كذا في الصغرى * والزرع والتمر لا يدخلان في البيع استحصانا الا أن يشترط المتنازع هكذا في الذخيرة * ولو باع الارض وقال بمرافقتها لا يدخل الزرع والتمر في البيع في ظاهر الرواية كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال بكل قليل وكثير هو فيها ومنها من حقوقها أو مرافقتها لا يدخل أيضا وان لم يقل من حقوقها أو مرافقتها لا يدخل فيه كذا في السراج الوهاج * وفي المتن اذا قال بكل قليل وكثير هو فيها يدخل ما فيها من الزرع والبقل والرياحين وغير ذلك كذا في الذخيرة * ولا يدخل في بيع الارض ما كان موضوعا فيها كالثمار المجذوة والزرع المحسودة والحطب واللبن الموضوع فيها الا أن يشترط صريحها كذا في السراج الوهاج * ولو باع أرضا فيها مقابر (٤) صح البيع فيما وراء المقابر ومطرح الحصان ليس من مرافق الارض فلا يدخل في البيع بذكر المرافق كذا في البحر الرائق * اذا باع الارض والكرم وقال بعث منك بحقوقها أو قال بمرافقتها دخل في البيع بذكر الحقوق والمرافق ما كان غير داخل بدونهما وذلك الشرب والمسيل والطريق الخاص كذا في الينابيع * ولو اشترى نخلة بطريقها من الارض ولم يبين موضع الطريق وليس لها طريق معروف من ناحية معلومة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع ويأخذ للنخلة طريقا من أي نواح شاء لانه لا يتفاوت فان كان متفاوتا لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيان * وورق التوت

(١) الدنان النازلة في الارض وهو تفسير لما قبله اه (٢) قوله لا تدخل الخ في التتارخانية عن الذخيرة انه على قياس مسئلة البكرة والسلم ما كان مثبتا في البناء من هذه الاشياء ينبغي أن يدخل في البيع اه أي وان لم يقل بحقوقها اه (٣) قوله القدر ورجع قدر بالكسر آنية يطبخ فيها صباح والظاهر أن المراد بها قدر النحاس الذي يسخن فيه الماء ويسمى حلة اه ابن عابدين (٤) قوله صح البيع فيما وراء المقابر أي وان لم يصرح باستثناءهم لانهم مستثناة عادة كالمساجد والزوايا وهذا هو الاصح وما نقله في الدر من عدم العصة ما لم يستثنهم خلاف الاصح اه بحر اوى

(٥ - فتاوى ثالث) الوكيل يتم البيع وان مات الموكل ينقض * وصى اليتيم أو أباؤه اذا باع جارية اليتيم على أن الوصي بالخيار ثلاثة أيام فمات الوصي في مدة الخيار تم البيع * ولو مات اليتيم أو أدرك في مدة الخيار تم البيع عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى ان مات اليتيم ينقض البيع * ولو باع الاب أو الوصي شيئا لليتيم على أنه بالخيار ثلاثة أيام فبلغ الصبي في مدة الخيار ذكر في الزادات أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تم البيع وبطل الخيار * وقال محمد رحمه الله تعالى ان رد اليتيم ينقض البيع وان أجاز جاز سواء كان في مدة الخيار أو بعدها

وعن محمد رحمه الله تعالى فيها ثلاث روايات. احداها هذه. والثانية ما روى أبو سليمان رحمه الله تعالى عنه أنه إن أجاز في المدة جاز وإن مضت المدة ولم يجز بطل البيع. والثالثة ما روى ابن سماعة أنه ينتقل العقد إلى اليتيم بصفته. والصحيح من قول محمد رحمه الله تعالى ما ذكر في الزيادات أن العقد ينفى موقفاً على إجازة الصبي ويكون الثابت له خياراً لإجازة في العقد الموقوف حتى لا يتوقت بوقت. ولو باع المكاتب عبداً على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم عجز ٣٤ المكاتب تم البيع وبطل الخيار كالومات أوجب. وكذا العبد المأذون إذا باع على أنه بالخيار

ثلاثة أيام ثم عجز عليه المولى في مدة الخيار قال محمد رحمه الله تعالى لا يبطل خياره ولو أجاز البيع لا يجوز. وكذا لومات العبد لا يتم البيع. ولو مضت مدة الخيار والعبد حي جاز البيع. ولو أجاز المولى بيعه إن لم يكن على العبد دين جاز وإن كان عليه دين لا يجوز إلا أن يقضى الدين. رجل وكل رجلاً بأن يشتري له جارية وصح له الثمن فاشتري له جارية هي ذات رخم محرم من الموكل أو جارية حلف الموكل بعتها إن ملكها جاز وعتق. وكذا العبد المأذون إذا اشترى قريب مولا صح ويعتق. وكذا الصبي المأذون إذا اشترى قريب نفسه صح ويعتق له. وأما الأب أو الوصي إذا اشترى قريباً للصبي أو قريباً ابن معتوه لا يجوز ذلك على الصبي والمعتوه وينفذ على الأب والوصي. وإن اشترى للمعتوه أمة قد استولدها بالنكاح ذكر في الزيادات أنه لا يلزم المعتوه ويسلم الأب قال وإن استحسن مستحسن فقال لزوم المعتوه صح والاول أصح. رجل تزوج أمة قد ولدت

والأب والرضع والورث بنزلة الثمر وأشجارها بنزلة النخل كذا في التبيين. * باع أرضاً وفيها قطن لا يدخل من غير ذكر وهو كالثمر وأما أصل القطن فقد قالوا لا يدخل وهو الصحيح. وشجر الباذنجان لا يدخل في بيع الأرض من غير ذكر هكذا ذكر الحالكم أحمد السمرقندي رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية. * الطرفاء وشجرة الخلاف تدخل تحت البيع وكذا الغنضة وكل ماله ساق. والامام القاضي جعل قوائم الخلاف كالتمر بلغ أو انقطع أولاً. وبه يفتي كذا في الخلاصة. * ولو اشترى أشجاراً القرضا لا تدخل الأوراق إلا بالشرط كذا في الفتاوى الصغرى. * وإن كان في الأرض كثران فبيعت مطلقاً كان على الأرض لا يدخل في البيع المطلق وما كان مغيباً منه في الأرض فالصحيح أنه يدخل لأنه يبقى سنين فيكون بنزلة الشجر هكذا في فتاوى قاضيان. * وأما القف وفارسيته أسبست والرطبة فما كان على وجه الأرض لا يدخل في البيع من غير ذكر كزرع والتمر. وأما أصول هذه الأشياء وهي ما كان مغيباً في الأرض فممنهم من قال لا يدخل لأن انتهاء الأصول مدة معلومة فيمابين الناس فيكون كالزرع. ومنهم من قال لا يدخل لأن نهاية هذه الأشياء تتفاوت تفاوتاً فحاشا بتفاوت الأراضي فيكون كالأشجار وصار الأصل أن ما كان لقطعه مدة معلومة ونهاية معلومة فهو بنزلة الثمر فلا يدخل في البيع من غير ذكر وما ليس لقطعه مدة معلومة فهو بنزلة الشجر فيدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر. والرضع وإن لا يدخل من غير ذكر وكذلك أصله كذا في المحيط. * ولا يدخل فيه ما ليس للبقاء وإن كان متصلاً به كالقصب والحطب والحشيش كذا في محيط السرخسي. * وكل ماله ساق ولا يقطع أصله حتى كان شجره يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر وما لم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الأرض من غير ذكر لأنه بنزلة الثمر هكذا في المحيط. * يدرأرضه وباعها قبل أن ينبت لا يدخل في البيع لأنه ما لم ينبت لا يصير بيعاً ولو نبت ولم يصير له قيمة ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه لا يدخل فيه. والصواب أنه يدخل كذا في الظهيرية وهو الصحيح. هكذا في محيط السرخسي. * وفي حاشية فتاوى الفضلي إذا باع أرضاً فيها زرع لم ينبت أن كان البذر (١) قد عفن في الأرض (٢) فهو للشري والافهول البائع فان سقاء المشتري حتى نبت ولم يكن عفن عند البيع فهو للبائع والمشتري متطوع فيما فعل كذا في النهاية. * ومن باع أرضاً دخل ما فيها من النخل والشجر في البيع وإن لم يسمه فإن كانت النخل مثمرة وقت العقد وشرط الثمر للشري فله حصته من الثمن فإن كانت قيمة الأرض خمسمائة وقيمة النخل كذلك وقيمة الثمر كذلك فإن الثمن ينقسم أثلاثاً باجماعاً فلوفات الثمرة بأفة سماوية أو أكله البائع قبل القبض فإنه يطرح عن المشتري ثلثا الثمن وله الخيار إن شاء أخذ الأرض والنخل بثمن الثمن وإن شاء ترك في قولهم جميعاً كذا في السراج الوهاج. * ثم يعتبر في القسمة قيمة الثمار حين أكلها البائع كذا في المبسوط. * وإن لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وأثمرت بعده قبل القبض فإن الثمرة للشري وتكون الثمرة زيادة على الأرض والنخل عندهما. وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى على النخل خاصة. ويأخذ إذا كانت قيمة الأرض خمسمائة وقيمة النخل كذلك والثمرة كذلك فكل البائع الثمرة قبل القبض طرح عن المشتري ثلثا الثمن عندهما وبأخذ الأرض والنخل بثمن الثمن والخيار له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة. وعند محمد رحمه الله تعالى له

(١) قوله قد عفن في المصباح عفن الشيء عفن من باب تعب فسد من ندوة أصابته فهو يترق عند مسه الخ. (٢) قوله فهو للشري والشري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار كجزء من أجزاء الأرض اهـ بجز منه أولاداً ثم ملكها مكاتبها ثم ان هذه المكاتبه شترت بعض أولادها ولا يصح شراؤها وعتق الولد المشتري على المولى. رجل قال لغيره اشترى جارية بكذا فاطماً فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الأمر ويكون الوكيل مشترياً لنفسه. وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عدة زوج من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الأمر وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كانت العدة بالشهر ولزم الأمر. وذكر في العيون من محمد رحمه الله تعالى لو اشترى أخت امرأة الموكل لا يلزم الموكل وإن اشترى أخت

أمة الموكل قد وطمه بالزعم الآخر قال وهما في القياس سواء غير أني أسفهن هذا لأن في أخت الامة يمكنه أن يبيع الموطوءة من ساعته فيطأ التي اشتراها الوكيل وفي أخت المرأة لا يمكنه ذلك إلا أن يطلق المنكوحه وتنقض عدها فيطول * ولو اشترى صغيرة لاوطأ مثلها أو مجوسية لا يلزم الآخر * ولو اشترى نصرانية أو يهودية لم يلزم الآخر * وكذا الصابئة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الصابئة لا يلزم الآخر ولو اشترى زرقاء فان لم يعلم به الوكيل جاز ٣٥ على الآخر وله حق الرد وإن كان

الوكيل علم بذلك لا يلزم الآخر وكذا لو لم يعلم بشرط البراءة عن كل عيب لا يلزم الآخر * ولو قال لغيره اشتر لي جارية أو طوهما فاشترى أختين في عقد واحد أو اشترى جارية وعمها أو خالتها من رضاع أو نسب في عقد واحد لا يلزم الآخر عندنا وقال زفر رحمه الله تعالى يلزم الآخر ولو اشترى في صفقتين لم يلزم الآخر عندنا وزكر في المشتق لو اشترى هذا الوكيل له جارية وابنتها لم يلزم الآخر لأنه قادر على وطء كل واحدة في الحال انما يحرم عليه وطء الأخرى بعد وطء الأولى * رجل وكل رجلا وقال اشتر لي جارية بكذا أعتقها عن ظهاري فاشترى عيما أو مقطوعة السيدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لم يلزم الآخر * كان له أن يرد * ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم * ولو وكل رجلا أن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحققت لا يضمن الوكيل * وإن اشترى جارية وظهر أنها حرة ضمن الوكيل * رجل أمر رجلا أن يشتري عبدا بعينه بينه وبين الآخر فقال المأمور

الخيار وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطرح عنه ربع الثمن وله الخيار إن شاء أخذ الأرض والخيل بثلاثة أرباع الثمن وإن شاء ترك كذا في السراج الوهاج * وإن كانت أثمرت الخيل مرتين أخذ المشتري الأرض والخيل بنصف الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يأخذهما بثلثي الثمن وإن أثمرت ثلاث مرات أخذ الأرض والخيل بخمسي الثمن وسقط عنه ثلاثة أخماس الثمن حصاة الثمر وعند أبي يوسف يأخذهما بخمسة أثمان الثمن وإن أثمرت أربع مرات يأخذهما بثلث الثمن وعند أبي يوسف يأخذهما بثلاثة أخماس الثمن وإن أثمرت خمس مرات يأخذهما بسبعي الثمن وعند أبي يوسف بسبعة أجزاء من اثني عشر جزءا من الثمن كذا في المبسوط * ولو فاتت الثمرة بأفة سماوية لا يطرح شيء من الثمن ولا خيار للمشتري في قوله جميعا * ولو كان سمي للخيل خمسمائة وللأرض كذلك فإن الثمرة في هذا الفصل زيادة على الخيل خاصة أجمعا فإذا أكله البائع طرح عن المشتري ربعه ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعنددهما له الخيار كذا في الجوهرة النيرة * ولو اشترى (١) تالة صغيرة وتر كها باذن البائع حتى كبرت وصارت عظيمة كان للبائع أن يأمر بقلعها ويكون الكل للمشتري وإن تركها بغير اذن البائع حتى أثمرت يتصدق المشتري بالثمر كذا في فتاوى قاضيخان * وإذا اشترى أرضا وخللا وليس لها شرب وهو لم يعلم بذلك فله الخيار هكذا ذكر في المشتق كذا في المحيط * رجل اشترى أرضا بشرط أن يعلوها بالبائع في القناة التي يسقى منها الأرض ماء كثير ذكر في النوادر أنه يقضى للمشتري من الماء بقدر ما يكفي هذه الأرض فيكون ذلك شراء مع الأرض كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى أرضا إلى جنبها (٢) أفدق وبين الأرض والأفدق مسناة وعلى المسناة أشجار وجعل أحد حدود الأرض الأفدق دخل المسناة وما عليها من الأشجار تحت البيع وهذا ظاهر كذا في الظهيرية * من باع نخلا أو شجرة فيه ثمر فثمرته للبائع إلا أن يشترط المبتاع بأن يقول المشتري اشترت هذا الشجر مع ثمره سواء كانت مؤبرة أم لا كذا في السراج الوهاج * ولا فرق بين ما إذا كان للثمرة قيمة أو لم تكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع هكذا في التبيين * رجل اشترى شجرة بشرط أن يعلوها تكلموا في جوارزه والصحيح أنه يجوز للمشتري أن يقلعها من أصلها وإن اشترى بشرط القطع قال بعضهم إن بين موضع القطع أو كان موضع القطع مع ما عند الناس جاز البيع والأفلا وقال بعضهم يجوز البيع على كل حال وهو الصحيح وله أن يقطعها من وجه الأرض فأما عروقها في الأرض لا تكون له إلا بالشرط كذا في فتاوى قاضيخان * وأعلم بأن شراء الشجر لا يخلو من ثلاثة أوجه أما أن يشتريه بالقطع بدون الأرض وفي هذا الوجه يؤمر المشتري بقلعها وله أن يقلعها بعروقها وأصلها يدخل في البيع وليس له أن يحفر الأرض إلى ما يتناهى إليه العروق لكن يقلعها على ما عليه العرف والعادة إلا إذا شرط البائع القطع على وجه الأرض أو يكون في القطع مضرة للبائع فحو أن يكون بقرب من الحائط أو ما أشبهه فينبذ يؤمر المشتري أن يقطعها على وجه الأرض فإن قلعها أو قطعها ثم نبتت من أصلها أو عروقها شجرة فأن البائع وإن قطع من أعلى الشجرة فأنبت يكون للمشتري وأما إذا اشتراها مع قرارها من الأرض فأنه لا يؤمر المشتري بقلعها ولو قلعهما فله أن يغرس مكانها أخرى وأما إذا اشتراها ولم يشترط شيئا فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الأرض لا تدخل في البيع وعند محمد رحمه الله تعالى تدخل في البيع وله الشجرة مع قرارها من الأرض

(١) قوله تالة أي نخلة صغيرة كافي القاموس اهـ (٢) قوله أفدق هو الجدول الصغير كافي المغرب اهـ

نعم ثم ذهب واشترى وأشهد أنه اشتراه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط لأنه وكله بشراء نصف عبد بعينه والوكيل بشرائه شيء بعينه إذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذي أمر به حال غيبه الآخر كان مشتريا للوكيل * ولو أمر رجل رجلا أن يشتري له عبدا بعينه بينه وبين الآخر فقال المأمور نعم فذهب المأمور ليشتريه فلقبه رجل آخر وقال له اشتر هذا العبد بيني وبينك فقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد فالعبد بين الآخر بنصفين ولا شيء للمأمور قيل هذا إذا قبل المأمور الوكالة من الثاني بغير محضر من الأول فاما إذا قبلها بمحض من الأول كان العبد

بين المأمور وبين الموكل الثاني نصفين لانه تقبل الوكالة من الثاني وقبول الوكالة من الثاني على هذا الوجه اخراج نفسه عن وكالة الاول والوكيل بشرامتي بعينه اذا اخرج نفسه عن الوكالة لا يملك الا بمحض من الموكل * وكذا لو اشهد الاخر على اخراج الوكيل عن الوكالة عند غيبة الوكيل لا يصح اخراجه * فلو لم يشترا المأمور حتى لقيه ثالث وقال له مثل ذلك فقال نعم عند غيبة الاولين ثم اشتراه فهو للاولين لانه لم يخرج عن وكالة المأوان علم الاولان ٣٦ بقبوله من الثالث ثم اشتراه فهو بين المشتري والثالث نصفين ولا شيء للاولين * رجل

قال لاخر اشترى عبد فلان فقال نعم ثم وكاله آخر بان يشتري ذلك العبد فاشتراه الوكيل واشهداته اشتراه الثاني ان كان قبل الوكالة من الثاني بمحضرة الاول كان العبد للثاني وان لم يكن بمحضرة فهو للاول * ولو كان الاول قاله اشترى بالف درهم وقال الاخر اشترى بمائة دينار فاشتراه بمائة دينار فهو للثاني لان الوكيل بشرامتي بعينه بالف درهم يملك الشراء لنفسه بمائة دينار او بمن آخر فاذا ملك الشراء لنفسه بمن آخر ملك الشراء لغيره بخلاف ما اذا اشتراه بما وسكها الاول * الوكيل بالسلم اذا اضاف العقد الى دراهم الموكل كان العقد للموكل واذا اضاف الى دراهم نفسه كان العقد للوكيل * وان اطلق العقد ولم يصف يعتبر به الوكيل فان قال لم تحضرني النية قال ابو يوسف رحمه الله تعالى يحكم التقدر صدقه الامر فيما نوى او كذبه او قال فويت لي وقال محمد رحمه الله تعالى ان كذبه فكذلك وان صدقه فالعقد

قال الصدر الشهيد والقنوي على أن الأرض تدخل كذا في المحيط وهو المختار كذا في البحر الرائق وأجمعوا على أنه لو اشترى ما للقطع لم يدخل ما قطعها من الأرض كذا في النهر الفائق * وان اشترى ما للقرار تدخل اتفاقا كذا في البحر الرائق وفي أي موضع دخل ما قطع الأرض من الشجر فانها تدخل بقدر غلط الشجرة وقت مباشرة ذلك التصرف حتى لو زادت الشجرة غلظا بعد البيع كان صاحب الأرض أن يثبت ولا يدخل تحت البيع ما يتناهي اليه العروق والاغصان وعليه القنوي كذا في المحيط * اشترى شجرة بعروقهها وقد ثبت من عروقهها أشجار فان كانت الأشجار انما كانت بحيث لو قطعت شجرة الأصل يستصارت مبيعة والا فلا لانها اذا كانت يستقطع الشجرة كانت نابتة من هذه الشجرة فكانت مبيعة كذا في الذخيرة * اشترى كرمًا تدخل الوثائل المشدودة على الاوتاد المضروبة في الأرض وكذا عمد الزواجر المدفونة أصولها في الأرض من غير ذكر كذا في القنية * رجل له أرض بضا ولا تحرق فيها فخل فباعها مارب الأرض باذن الآخر بالفوقية كل واحدة منهما خمسمائة الفين بينهم نصفان فان هلك الخمل قبل القبض بآفة معاوية خسر المشتري بين التركة وأخذ الأرض بكل الثمن لان المشتري ملك الخمل وصفا وتبعها والثمن كله لب الأرض لا تقاض البيع في حق الخمل فلم يسلم للمشتري الا الأرض والثمن بمقابلته ما يسلم للمشتري دون ماقات وان هلك نصف الخمل فلب الخمل ربعه وثلاثة أرباع الثمن لب الأرض ولو أثمر الخمل ما يساوي خمسمائة فثلثا الثمن لب الخمل وثلثه لب الأرض وعند أبي يوسف نصفه لب الأرض فان باع الأرض والخمل وسمى لكل واحدة ثمنًا والأرض والخمل لواحد أو رجلين ثم هلك الخمل سقط نصف الثمن لان الخمل أصل من وجهه ووصف من وجهه فاذا لم يسلم لها ثمنًا تكون تبعا واذا سمي لها صارت أصلا فاذا هلكت بحدكت بخصتها من الثمن ولو لم يملك الخمل ولكنها أثمرت قبل القبض ثمر يساوي خمسمائة فالأرض بخصمها والخمل والثمر بخصمها عندهم كذا في الكافي * لو اشترى أشجارا للقطع من وجه الأرض وفي القطع ضرر بالأرض وأصول الشجر فليس له أن يقطع لان فيه ضررا لصاحب الأرض فله أن يدفع الضرر وينتقض البيع وهو المختار لانه محزر عن التسليم معنى كذا في محيط السرخسي * وفي فتاوى أبي الليث ومن اشترى أشجارا ليقطعها من وجه الأرض فلم يفعل حتى أتى على ذلك مدة وجاءه وان الصنف أراد المشتري أن يقطعها فان لم يكن في القطع ضرر بين الأرض وأصول الأشجار له أن يقطع لانه متصرف في ملكه وان كان فيه ضرر بين فليس له أن يقطع دفعا للضرر عن صاحب الأرض وأصول الأشجار واذا لم يكن للمشتري ولاية القطع في هذه الصورة ماذا يصنع اختلف المشايخ فيه قيل يدفع صاحب الأرض قيمة الأشجار الى مشتريها ونصير الأشجار له واختلفوا فيما بينهم أنه يدفع قيمتها مقطوعة أو قيمتها قائمة عامتهم على أنه يدفع قيمتها قائمة وهو الصحيح وقيل ينتقض البيع يتم ما في الأشجار ويرد صاحب الأرض على المشتري ما دفع اليه من ثمن الأشجار وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد وفي واقعاته كذا في المضمرات * ولو طلب رجل من آخر أن يبيع منه أشجارا في أرضه للطب فاتفقوا على رجال من أهل البصرة لينظروا الى الأشجار كم يكون منها من الاوقار فاتفقوا على أن هذه الأشجار خمسة وعشرون وقران الطب فاشترىها بثمن معلوم فلبطعها كانت أكثر من خمسة وعشرين وقران فارد البائع أن يمنع الزيادة من المشتري ليس له ذلك كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أبي الليث رجل باع كرمًا بمجري مائه

يكون للوكيل سواء نقد دراهم نفسه أو دراهم الآخر * وأما الوكيل بشرامتي بغير عينه اختلف المشايخ فيهم وبكل الله تعالى فيه قال بعضهم هذا والسلم سواء * وقال بعضهم الجواب فيه عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الجواب بمحمد رحمه الله تعالى في السلم وفرقوا بين السلم وبين الوكيل في السلم وبين الوكيل بشرامتي بغير عينه وقالوا بالنقد في باب السلم أثر في تنفيذ العقد فكان من نفس المقدور يكون بمنزلة الاضافة الى المال بخلاف الشراء من رجل وكل عبدا ما دون الشراء بالنقد فاشترى المأدون

صح استعناؤا و يكون المشتري للامر والعهد على العبد ولو وكله بشراشي ثمنه ففعل كان المشتري للعبد قياسا واستعناؤا لان الاول في حكم معاوضة جرت بين العبد والموكل فان البيع اذا كان بالنقد كان للعبد ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن وفي الوجه الثاني لو وقع العقد للموكل لا يكون للعبد ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان تبرعا من العبد عنزلة الكفالة وهو لا يملك التبرع الا باذن المولى * ولو وكل بالشرء ان يحبس المبيع لاستيفاء الثمن عندنا فان هلك المبيع في يده ان هلك قبل الحبس يهلك على ٣٧ الموكل ولا يضمن الوكيل وان هلك بعد

الحبس يهلك بالثمن ويسقط الثمن عن الموكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك بأقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وقال زفر رحمه الله تعالى يهلك على الوكيل هلاك الغصوب لان عند الوكيل لا يملك الحبس من الموكل فيصير غاصبا بالحبس * الوكيل بالشرء اذا اشترى بالنسيئة فمات الوكيل حل عليه الثمن ويبقى الاجل في حق الموكل * الوكيل بشرء عبيده يملكه اذا اشتراه بألف ومائة ثمان البائع حط مائة عن المشتري كان العبد للوكيل لان العقد وقع للوكيل فلا يتغير بالخط * البائع اذا وهب الثمن للوكيل بشرء كان للوكيل ان يرجع على موكله بالثمن وان أبرأه عن الثمن كذلك فرق بينه وبين الكفيل بأمر اذا وهب الطالب الدين من الكفيل رجع الكفيل على الاصيل ولو أبرأ الكفيل لا يرجع لان الكفيل انما يرجع

وبكل حق هو له ويجرى مائه في سكة غير نافذة منه وبين رجلين وعلى ضفة النهر اشجار فان كان رقبة المجري ملك البائع كانت الاشجار للمشتري وان لم يكن رقبة المجري ملك البائع بل كان له حق تسديل الماء فالاشجار للبائع هذا اذا كان الغارس هو البائع أو لم يكن الغارس معلوما فان كان الغارس غير البائع كانت الاشجار للغارس كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع قرية ولم يسم حدودها فهو على موضع القرية البيوت والبناء دون المحرث كذا في محيط السرخسي * ولو باع قرية بأرضها والبائع قرية أخرى بجنبها فقال بعتك هذه القرية أحد حدودها أو الثاني أو الثالث أو الرابع قرية البائع تدخل أرض هذه القرية التي لم يبعها في أرض القرية التي باعها مما يليها وان قال أحد حدود هذه القرية أرض قرية كذا يدخل فيه أرض القرية التي لم يبعها كذا في المحيط والله أعلم

الفصل الثالث فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر رجل باع غلاما أو جارية كان على البائع من الكسوة قدر ما يورى عورته كذا في فتاوى قاضيان * ثياب الغلام والجارية تدخل في البيع بغير شرط للعرف الا أن تكون ثيابا مرفوعة تلبس للعرض فلا تدخل الا بالشرط لعدم العرف اذا عرف في ثياب البذلة والمهنة ثم البائع بالخيار ان شاء أعطى الذي عليه وان شاء أعطي غيره لان الداخل بحسب العرف كسوة مثله ما لا يعينها وله ان يكتف لها حصص من الثمن حتى لو استحق ثوب منها لا يرجع على البائع بشيء وكذا اذا وجد عيبا ليس له أن يردّها كذا في التبيين * ولو هلك الثياب عند المشتري أو تعيبت ثم ردت الجارية يعيب ردتها بجميع الثمن كذا في البحر الرائق * ولو وجد عيبا جارية عيبا كان له أن يردّها بدون تلك الثياب كذا في التبيين * هذا اذا هلكت وأما مع قيامها فلا بد من ردتها وان كان تبعا كذا في البحر الرائق * هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع جارية وعليها قلب فضة وقرطان ولم يشترط ذلك والبائع يشكر قال لا يدخل شيء من الخلق في البيع وان علم البائع الخلق لها فهو لها وان سكت عن طلبها وهو رايها فهو بمنزلة كذا في الظهيرية * باع عبده مال ان لم يذ كر المال في البيع فخاله لمولاه الذي باعه كذا في فتاوى قاضيان وهو الضمير كذا في جواهر الاصلاح * وان باع العبد مع ماله فقال بعت ماله مع ماله بكذا ولم يبين المال ففسد البيع * وكذا لو سمي المال وهو دين على الناس أو بعضه دين ففسد البيع * وان كان المال عينا جازا البيع ان لم يكن من الاثمان وان كان من الاثمان فان كان مال العبد دراهم والثلث كذلك فان كان الثمن أكثر جاز وان كان مثله أو أقل منه لا يجوز وان لم يكن الثمن من جنس مال العبد بان كان ثمن العبد دراهم ومال العبد دنانير أو على العكس جاز اذا اتقا بضائي المجلس * وكذا لو قبض مال العبد ونقد حصته من الثمن وان افترا قبل القبض بطل العقد في مال العبد كذا في فتاوى قاضيان * ويدخل العذار في بيع الفرس من غير ذكر وكذا الزمام في بيع البعير ولا يدخل المقدوف في بيع الجمار من غير ذكر لان الفرس لا يتقاد بالمقدوف وكذا البعير بخلاف الجمار كذا في فتاوى قاضيان * والحبل المشدود في عنق الجمار يدخل في بيع الجمار للعرف الا أن يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي * ولو باع جارا موكفا يدخل الاكاف والبرذعة تحت البيع وان كان غير موكف فكذلك هو المختار كذا في الخلاصة وهكذا في الظهيرية كذا اختاره الصدر الشهيد كذا في المحيط ولا يثنى ذلك الا كاف بعينه كسب العبد كذا في النهر الفائق * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا يدخل الا كاف في البيع من غير شرط ولا يستحق ذلك على

على الاصيل اذا ملك ما في ذمته وفي الهبة يملك لانها تملك ف يرجع أما أبرأ الكفيل اسقاط محض حتى لا يبطل بالرد فاذا لم يملك ما في ذمته لا يرجع * أما الوكيل بالشرء انما يرجع على الموكل لانه في الحكم كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من الموكل فيرجع على موكله بالثمن في الوجهين * رجل قال لغيره اشترى جارية بهذه الف درهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشتراه بالدرهم كان مباحا تريا لنفسه * رجل وكل رجلا بشرء عبيده يملكه وسعى الثمن فوكل الوكيل رجلا آخر فاشتراه الثاني ذكر في الاصل ان المشتري يكون للموكل

الثاني دون الاول ولو اشترى الثاني بحضرة الوكيل الاول لم يملك الاول و ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى أنه اذا وكل غيره ببيع عبده ولم يبين له الثمن ولم يقل له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل غيره فباع الثاني لا بحضرة الاول لا يجوز الا أن يجيزه الوكيل الاول أو الموكل وذكر في الجامع الصغير لو باعه غيره الوكيل فبلغ الوكيل فأجازوا وباع الثاني بحضرة الوكيل الاول هل يجوز من غير اجازة الوكيل فيه روايتان ذكر في الجامع الصغير أنه يجوز ولم يشترط ٣٨ اجازة الوكيل وهكذا ذكر في الاصل في موضع ذكر الشيخ الامام المعروف بنحو اهرزاده

رحمه الله تعالى أن الوكيل بالبيع أو الاجازة اذا وكل غيره فباع الثاني أو أجاز الاول حاضراً أو غائباً فأجاز الوكيل الاول جاز شرط اجازة الوكيل الاول في الطالين وذكر الشيخ الامام المعروف بنحو اهرزاده رحمه الله تعالى حكى عن الكرخي رحمه الله تعالى أنه كان يقول ليس في المسئلة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر في بعض المواضع أن الثاني اذا باع بحضرة الوكيل الاول جاز محمول على ما اذا أجاز الوكيل الاول وعليه عامة المشايخ رحمه الله تعالى لان الموكل الاول اذا لم يقل لو كيله ما صنعت من شيء فهو جائز لم يكن الثاني وكذا وكان بمنزلة الفضولي فلا يجوز عنده الاجازة المالك أو الوكيل الاول كالفضولي اذا باع مال غيره بحضرة المالك لا يجوز بيعه الا بالاجازة قال الشيخ الامام المعروف بنحو اهرزاده رحمه الله تعالى وعلى هذا أحد وكيلي البيع والاجازة اذا أمر صاحبه فباع أو أجاز بحضرة جاز في رواية وكما ذكر في الجامع الصغير ولا

البائع ولم يفصل بين ما اذا كان الجار موثقاً ولم يكن وهو الظاهر لان الجار اذا بيع مع الا كف يقال (١) باجامة ميفروشم كذا في فتاوى قاضيخان وتدخل الاقتاب في بيع الجمل كذا في البحر الرائق * اذا باع فرسا وعليه سرج فلاروايه لهذا في شيء من الكتب قالوا ينبغي أن لا يدخل الا بالتنصيص عليه أو يكون الثمن كثيراً لا يشتري ذلك الفرس عارياً بمثل ذلك الثمن كذا في الغياثية وجامع الدابة والجبل المشدود وعلى قرن البقر والجمل لا يدخل الا بالشرط لعدم العرف الا أن يكون العرف بخلافه هكذا في التبيين * وفصيل الناقة وفسلوا الرمكة وجش الاتان والمجول والحمل ان ذهب به مع الاتان الى موضع البيع دخل في البيع بدلالة الحال الا أن يكون العرف بخلافه كذا في محيط السرخسي * قال أصحابنا رحمه الله تعالى اشترى سمكة فوجد في بطنها لؤلؤة فان كانت في الصدف تكون للشري وان لم تكن في الصدف فان كان البائع اصطاد السمكة بتردها المشتري على البائع وتكون عند البائع بمنزلة اللقطة يعرفها حولاً ثم يتدق بها كذا في فتاوى قاضيخان * وكل شيء لا يكون غذاءاً للسمكة فللبائع وما يكون غذاءاً للسمكة فهو للشري كذا في الذخيرة * وان اشترى سمكة فوجد في بطنها سمكة تكون للشري كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان فيه عنبر يكون للشري كذا في الذخيرة * ولو اشترى دجاجة فوجد في بطنها لؤلؤة فهي للبائع كذا في المحيط * وفي التجريد وكل شيء يوجد في حوصلة الطير مما يأكله فهو للشري وان كان من غيره فهو للبائع كذا في التتارخانية * ولو وجد لؤلؤة في بطن السمكة التي في بطن السمكة فهي للبائع ولو وجد في بطنها صدف فافيه لحم وفي اللحم لؤلؤة كانت لؤلؤة في الصدف فهي للشري وكذا لو اشترى صدفاً فالياً كل ما فيها من اللحم فوجد في بعضها لؤلؤة في اللحم فهي له هكذا في الذخيرة * واعلم أن كل ما دخل به لا يقابله شيء من الثمن ولذا قال في القنية اشترى داراً فذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان استحق أخذ الدار بالحصصة ومنهم من سوى بينهما بخلاف صوف الشاة لا يأخذ قسطاً من الثمن الا بالتسوية كذا في النهر الفائق * والله تعالى أعلم

(الباب السادس في خيار الشرط وفيه سبعة فصول) *

(الفصل الاول فيما يصح منه وما لا يصح) * يصح البيع بشرط الخيار لاحد العاقلين أو لهما جميعاً عندنا وكذا خيار الشرط لاجنبى جائز عندنا كذا في فتاوى قاضيخان * وهو موضوع للفسخ لا للاجازة عندنا فاذا فات الفسخ بضي وقته تم العقد هكذا في السراج الوهاج * وهو على أنواع فاسد بالاتفاق كما اذا قل اشترت على أنى بالخيار أو على أنى بالخيار أياماً أو على أنى بالخيار أبداً وجائز بالاتفاق وهو أن يقول على أنى بالخيار ثلاثة أيام فادونها ومختلف فيه وهو أن يقول على أنى بالخيار شهراً أو شهرين فانه فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في العناية * فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز أكثر من ثلاثة أيام وعندهما يجوز اذا هي مدة معلومة كذا في مختار الفتاوى * والصحيح قول الامام كذا في جواهر الاطلاعي * وان شرط الخياراً أكثر من ثلاثة أيام أو أبداً حتى فسد العقد فإن أجاز في الثلاث صح العقد عندنا كذا في الكافي * ولو شرط الخياراً أكثر من ثلاثة أيام أو لم يبين وقتاً أو ذكر وقتاً مجهولاً فجاز في الثلاث أو سقط الخيار بعونه أو بموت العبد أو أعتقه المشتري أو أحدث

(١) أبيع به ثوبه

يجوز في رواية ما لم يجزه الأمر أو المالك وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في شرح الرهن أن الرهن في باب الرهن اذا وكل وكيلاً ببيع الرهن فباعه بحضرة العدل جاز عندنا خلافاً لفرجه الله تعالى * ولو كان العدل غائباً لا يجوز إلا أن يجيزه العدل بعد ذلك قال وكذا لو بين العدل للوكيل غنائاً فباعه الوكيل بذلك الثمن جاز أما اذا كان بحضور من العدل فهو يوافق رواية الجامع الصغير وان كان بغير محضر من العدل انما بين الثمن للوكيل بالبيع فوكل الوكيل غيره فباع الثاني بذلك الثمن ذكر في رواية أنه

يجوز كاذ كرفى كتاب الزهن لان الموكل اذا بين الثمن فقد رضى بزوال ملكه بذلك الثمن وفي عامة الروايات لا يجوز وان بين الوكيل الثمن ما لم يجز المالك او الوكيل الاول لان تقدير الثمن يمنع النقصان ولا يمنع الزيادة ولو باعه الوكيل الاول ربحا يبيعه باكثر من ذلك الثمن لحداقته رجل وكل رجل يبيع عبده بالف درهم وقيمته ألف فتغير سعره قبل البيع الى ألفي درهم لا يكون للوكيل أن يبيعه بألف لان امره بالبيع بألف وقيمته ألف بمنزلة توكيله بالبيع بمثل القيمة فلا يملك البيع بغين فاحش ٣٩ رجل أمر رجلا أن يبيع غلامه بمائة

ديشار فباع المأمور بألف درهم ثم قال المأمور لا بأس بعث الغلام فقال المولى قد أجزت ذكرى المنتقى أنه يجوز بيع المأمور بألف درهم لان بيع المأمور بالثمن الذي أمر به يجوز من غير إجازة فانصرفت الإجازة الى كل بيع باعه * ولو قال الأمر أجزتك ما أمرتك به لا يجوز بيعه بالدرهم * وكذا الوكيل بالتزويج على هذا رجل وكل رجلا يبيع ماله حل وموثة فهو على البلد الذي فيه الوكيل والموكل اذا كان في بلدة واحدة * فان خرج الوكيل بذلك الى بلدة أخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا لان الظاهر من حال الموكل أنه لا يلتزم الموثقة فاذا خرج به الى بلدة أخرى ربحا لا يتفق البيع فيحتاج الى النقل الى المكان الاول فيلزمه العهدة ولو لم يخرج به الوكيل الى مكان آخر وخرج هو فباعه في ذلك المكان كان عليه تسليمه في مكان البيع وان لم يكن له حل وموثة لا يتقيد الأمر بتلك البلدة * رجل وكل رجلا يبيع ضيعة له فباعها

فيه ما يوجب لزوم العقد بقلب جائزا كذا في محيط السرخسي واختلاف المشايخ في حكم هذا العقد في الابتداء على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فمنهم من يقول هو فاسد ثم ينقلب صحيحا بالاسقاط قبل اليوم الرابع وهو مذهب أهل العراق كذا في النهاية قيل وهو ظاهر الرواية كذا في النهر الفائق * والوجه أنه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد العقد الآن وهو مذهب أهل خراسان كذا في النهاية * واختاره الامام السرخسي ونحو الاسلام وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في القوائد الظهيرية والذخيرة كذا في البحر الرائق * واذا لم يوقت للخيار وقتا وأبطل صاحب الخيار خياره بعد مضى الثلاث لا ينقلب جائزا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ينقلب جائزا كذا في السراج الوهاج * وفي الفتاوى اذا اشترط المشتري خيار يومين بعد شهر رمضان والشراء في آخر شهر رمضان فالشراء جائز وله الخيار ثلاثة أيام اليوم الاخر من شهر رمضان ويومين بعده ولو قال لا خيار له في رمضان فالبيع فاسد كذا في المحيط * وفي الخاتمة اذا اشترى شيئا في رمضان على أنه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان فسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على البائع فقال لا خيار لك في رمضان ولك الخيار ثلاثة أيام بعد رمضان أو قال البائع للمشتري ذلك فسد البيع عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * واذا باع من آخره باع عشرة دراهم ثم ان البائع قال للمشتري لي عليك الثوب أو عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى هذا عندنا خيار كذا في المحيط * خيار الشرط يثبت في البيع الفاسد كما يثبت في البيع الجائز حتى لو باع عبدا بألف درهم ورطل من خمر على أنه بالخيار فقبضه المشتري باذن البائع وأعتقه لا يجوز لا نافذا ولا موقوفا كذا في الفتاوى الصغرى * اذا باع على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما فالبيع جائز وكذا الشرط هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل وهذه المسئلة على وجودها ما أن لم يبين الوقت أصلا بأن قال على أنك ان لم تنقد الثمن فلا يبيع بينهما أو بين وقتا مجهولا بأن قال على أنك ان لم تنقد الثمن أياما وفيه وجهين الوجهين العقد فاسد وان بين وقتا معلوما ان كان ذلك الوقت مئة ثلاثة أيام أو دون ذلك فالعقد جائز عند علماءنا الثلاثة رحمه الله تعالى وان بين المدة أكثر من ثلاثة أيام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البيع فاسد وقال محمد رحمه الله تعالى البيع جائز كذا في المحيط * فان نقده في الثلاث جائز في قولهم جميعا كذا في الهداية * ولو أعتقه المشتري في الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن نفذ اعتاقه لان هذا البيع بمنزلة شرط الخيار للمشتري ولو مضت الايام الثلاثة ولم ينقد الثمن فالبيع صحيح أنه يفسد ولا يفسخ حتى لو أعتقه بعد الايام الثلاثة نفذ اعتاقه ان كان في يد المشتري وعليه قيمته وان كان في يد البائع لا ينفذ اعتاق المشتري هكذا في فتاوى قاضيان في فصل الشروط المفسدة * واذا باع عبدا ونقد الثمن على أن البائع ان رد الثمن فلا يبيع بينهما كان جائزا وهو معنى شرط الخيار للبائع كذا في الذخيرة * حتى اذا قبض المشتري المبيع يكون مضمونا عليه بالقيمة ولو أعتقه المشتري لا ينفذ عتقه ولو أعتقه البائع نفذ كذا في فتح القدير * ويجوز شرط الخيار بعد البيع كما يجوز شرطه وقت البيع حتى ان المشتري اذا قال للبائع أو البائع قال للمشتري بعد تمام البيع جعلتك بالخيار ثلاثة أيام أو ما أشبه ذلك صح وكان الخيار كما شرط له وان كان الخيار فاسدا فسد به العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يفسد ومن باع من آخر شيئا وقبض المشتري المبيع ومضى

الوكيل وظهر فيها طاعة أرض موقوفة فأراد المشتري أن يردها على الوكيل فأقر الوكيل بذلك كأنه أن يردها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله وان ردت على الوكيل بالينة كان للوكيل أن يردها على الموكل وهو الراد بالعيب سواء ثم هل يفسد العقد في الباقي قال بعضهم يفسد كالأول جمع بين سر وعبدو باعها بمائة صفقة واحدة وقال عامة المشايخ رحمه الله تعالى لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح لان الوقف باق على ملكه بمنزلة المدبر لا بمنزلة الخرد ذكر في المنتقى أنه لو جمع بين ملك ووقف وباعها بمائة صفقة واحدة جاز بيع المالك ولو جمع بين ملك

ومن بعد ان كان المسجد مستخدما ففسد البيع في الملك وان كان مسجدا خاص لا يفسد * رجل وكل رجلان يشتري له عبدا فلان بألف درهم فقطعت يده فاشترى الوكيل لا يلزم الا امر وهو بخلاف ما لو كانه بأن يشتري له عبدا بألف درهم فاشترى عبدا مقطوع إحدى اليدين يلزم الامر لان في الاول وكله بشراء عبدا معين وهو صحيح فلا يكون راضيا بشرائه بعد القطع أما اذا لم يعين العبد فأنما امره بشراء عبدا يساوي ألفا فاذا اشترى عبدا وهو مع ٤٠ القطع يساوي ألفا وأقل مما يتعين فيه الناس كان عتقلا امره * رجل وكل رجلان

أيا ففقال البائع للمشتري أنت بالخيار فله الخيار مادام في المجلس لان هذا بمنزلة قوله لك الاقالة ولو قال أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام كما هي هكذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * في الفتاوى العنانية ولو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعهده ثم اشتراه مطلقا لم يثبت الخيار في البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال المشتري على أني بالخيار في الثمن أو في المبيع فهو كقوله على أني بالخيار كذا في التتارخانية * وان شرط الخيار الى الليل أو الى وقت الظهر أو الى ثلاثة أيام كان له الخيار في جميع الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهي الخيار ما لم تمض الغاية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا تدخل الغاية في الخيار كذا في الفصول العبادية * هكذا ذكر المسئلة في الاصل وذ كر الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما ذكر في الاصل فقال اذا باع على أنه بالخيار الى الليل فله الخيار ما بينه وبين أن تغيب الشمس فاذا غابت الشمس بطل خياره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو شرط خيار ثلاثة أيام ثم أسقط منه يوما أو يومين سقط ما أسقطه من ذلك وصار كأنه لم يشترط الا يوما كذا في السراج الوهاج * باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن له أن يغله ويستخذه جازوا ففعل ذلك لا يبطل خياره ولو باع كراما على أنه بالخيار ثلاثة أيام على أن يأكل من ثمره لا يجوز البيع كذا في فتاوى قاضيان * واذا باع الأب أو الوصي شيئا من مال الصغير وشرط الخيار لنفسه فهو جائز فان بلغ الصبي في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا أجاز البيع في مدة الخيار جازوا وبطل كذا في الفتاوى الصغرى

(الفصل الثاني في بيان عمل الخيار وحكمه) * اذا كان الخيار مشروطا للبائع فالمبيع لا يخرج عن ملكه بالاتفاق والثن يخرج عن ملك المشتري بالاتفاق وهل يدخل في ملك البائع على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في المحيط * ولو شرط الخيار له ما جعلا لا يثبت حكم العقد أصلا كذا في فتاوى قاضيان * واذا كان الخيار مشروطا للمشتري فالثن لا يزول عن ملكه بالاتفاق والمبيع يخرج عن ملك البائع بالاتفاق وهل يدخل المبيع في ملك المشتري على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يدخل وعلى قولهما يدخل كذا في الفتاوى الصغرى * ويتن على هذا الاصل المختلف مسائل * (منها) أن من اشترى زوجة على أنه بالخيار ثلاثة أيام لم يفسد النكاح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يفسد فان وطئها في المدة قبل الاختيار كان كذا بكرا سقط الخيار اجماعا وان كانت ثيبا لم يسقط خياره وله ردها وعندهما يصير مختارا كذا في السراج الوهاج * وهذا اذا لم ينقصها الوطء فان نقصها ولو ثيبا امتنع الرده كذا في التمر النائق * وأجمعوا أنهم لو لم تكن زوجته وطئها فانه يصير مختارا سواء كانت ثيبا أو بكرا كذا في السراج الوهاج * سواء نقصها الوطء أو لم ينقصها كذا في النهاية * (ومنها) اذا ولدت المشترة في المدة منه بالنكاح لا تصير أم ولده عند خلافهما كذا في الهداية * وهذا اذا ولدت في مدة الخيار وهي في يد البائع أما اذا كانت مقبوضة في يد المشتري وولدت عنده في مدة الخيار يسقط الخيار ويثبت الملك للمشتري وتصير أم ولده بالاتفاق لانها تعينت بالولادة هكذا في الكفاية * واذا اشترى جارية قد ولدت منه بشرط الخيار فعنده لا تصير أم ولده بنفس الشراء وخياره على حاله الا اذا اختارها صارت أم ولده وعندهما تصير أم ولده بنفس الشراء ويبطل خياره ويلزمه الثمن كذا في السراج الوهاج * (ومنها) لو كان المشتري

يشتري له دارا بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي لا يلزم الامر النصف الذي اشتراه الوكيل * ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أو لا ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جازا في الوجه الاول تصرف الوكيل وقع للوكيل بحكم الخلاف فلا يصير بعد ذلك للموكل الا بميلك جديد ما في الوجه الثاني تصرف الوكيل لم يقع تشقيصا بل وقع تميميا فلا يعد خلافا فان استحق النصف الذي اشتراه الموكل أولا كان له أن يرد الباقي لان شراء الوكيل كشرائه الموكل * ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي * رجل أمر رجلا أن يشتري له دارا بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جازا لانه اذا كان النصف للموكل لا يتضررهو بشراء النصف الباقي بل يزول عيب الشركة * ولو أمر رجلا بأن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جازا شرطا وبطلت

قسمته وان كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقسمه فيما يكال ويوزن اقرا محض فكانت القسمة تقيما قريبا للقبض وفيما لا يكال ولا يوزن مبادلة فلا يجوز * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره بأن يشتري له بها حنة يزرعها ويدفع اليه دراهم يزرع الحنة فاشترى المأمور حنة فزرعها في وقت لا يخرج الزرع قالوا ان كان اشترى الوكيل في أو ان الزرعة فزرعها في غير أو انها يجوز الشراء على الامر وعلى المأمور مثل تلك الحنة لانه صار مستهلكا بالقائم في الارض في غير أو ان الزرعة وان كان المأمور اشترى

المنطقة في غير أوان الزراعة كان المأمور مشترياً لنفسه فيضمن دواهم إلا أن لا يحضر بالشراء للزراعة يتقيد بأوان الزراعة كالأمر بشرائه الجسد والقمح * رجل وكل رجل بأن يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا بأخي كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل مشترياً لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لأنه زعم أنه أخو الموكل وعتق على موكله * رجل تهنه أمة لرجل فوكل الزوج رجلاً يشتري له امرأته من مولاها فاشترها الوكيل فان لم يكن الزوج دخل به بطل الشكاح وسقط المهر عن الزوج ٤١ لان هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر

فيبطل المهر كما لو قبلت الحرة ابن زوجها قبل الدخول أو كانت أمته فأعتقه مولاها فاختارت نفسها قبل الدخول أو قبلها المولى قبل الدخول فانه يسقط المهر عن الزوج في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * هذا إذا علم المولى أن الوكيل يشتريها الزوجها * ولو باعها المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من الثاني قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهرها لمولاها الاول لان الفرقه ما جاءت من قبل من له المهر ههنا لان المهر لم يصير ملكاً للبائع من الزوج بخلاف الاول هذا إذا أقر المولى أن المشتري كان وكيلاً من قبل زوجها أو عرف ذلك بالينة فان لم يعرف وكان له الإقرار الوكيل بعبد الشراء كان القول قول البائع مع يمينه على العلم الآن بقيم الزوج الينة على الوكالة * رجل أمر رجلاً بأن يشتري له عبد فلان بعبد المأمور صرح هذا التوكيل فان اشترى الوكيل كان العبد المشتري للأمر وعلى الأمر للمأمور

قريبه لم يعتق عنده خلافاً لهما كذا في محيط السرخسي * (ومنها) أن من قال ان ملكك عبد افهو حر فاشترى عبداً بشرط الخيار فانه لا يعتق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يعتق أما لو قال ان اشتريت عبد افهو حر فاشترى عبداً بشرط الخيار فانه يعتق بالاتفاق * (ومنها) اذا اشترى جارية بشرط الخيار وقبضها فحاضت عنده في المدة فاختارها لا يعتق بتلك الحضيضة في الاستبراء عنده وعندهما يعتق بها كذا في السراج الوهاج * وكذا اذا وجد بعض الحضيضة فيها كذا في فتح القدير * واذا فسخ المشتري العقد وردت الجارية على البائع لا يجب على البائع الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء حصل الفسخ والرد قبل القبض أو بعده وعندهما ان كان الفسخ والرد قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء استحساناً والقياس أن يجب وان كان الفسخ والرد بعد القبض يجب على البائع الاستبراء قياساً واستحساناً كذا في المحيط * وأجمعوا أن العقد لو كان باتاً ثم فسخ العقد باتاً أو بغيره ان كان قبل القبض لا يجب على البائع الاستبراء وان كان بعده يجب ولو كان الخيار للبائع ففسخ لا يجب الاستبراء فان أجاز البيع فعلى المشتري أن يستبرئها بعد جواز البيع والقبض بحضيضة مستأنفة أجماعاً كذا في السراج الوهاج * (ومنها) اذا قبض المبيع ثم أودعه عند البائع وهلك عنده في مدة الخيار أو بعده فانه يفسخ البيع عنده وعندهما لا يفسخ ويلزمه الثمن كذا في المضمرات * أما لو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري أودعه في مدة الخيار للبائع فهلك في يده قبل أن ينادى بالبيع أو بعده يبطل البيع في قولهم جميعاً كذا في فتح القدير * ولو كان باتاً فقبضه المشتري باذن البائع أو بغيره والتمن منقوداً وموكل وله فيه خيار رد أو خيار عيب فأودعه البائع فهلك في يد البائع هلك على المشتري فلزمه الثمن بالاجماع كذا في النهاية * (ومنها) اذا اشترى العبد المأذون سلعة بشرط الخيار لنفسه ثم أبرأ البائع من الثمن فان خياره على حاله ان شاء اختار أن يكون المبيع له بغير شيء وان شاء فسخ البيع وعاد الى البائع بغير ثمن وعندهما فسخ البيع وبطل خياره كذا في المضمرات * وأما لو كان العقد باتاً فبرأ العبد المأذون من الثمن ببراء البائع فليس له أن يرد السلعة لا بخيار الرؤية ولا بخيار العيب بالاجماع ولو كان المشتري حرّاً والمستله بجاهاله أن يرد خيار الشرط وان برأ من الثمن في قولهم جميعاً وهو ظاهر وكذا أنه أن يرد بخيار الرؤية أيضاً قبل القبض وبه وان برأ من الثمن ولو وجد به عيباً فأراد أن يردّه بعد ما برأ من الثمن فانه ينظر ان كان قبل القبض فله الرد وان كان بعد القبض فليس له الرد كذا في النهاية * (ومنها) اذا اشترى ذمي من ذمي خيراً أو خنزيراً فأسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض بطل البيع سواء كان العقد باتاً أو بشرط الخيار لهما أو لأحدهما ولو أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض فالعقد باتاً جازولاً يبطل وان كان بشرط الخيار للبائع فأسلم البائع بطل البيع ولو أسلم المشتري لا يبطل وخيار البائع على حاله فان اختار الفسخ عادت الخمر اليه وان اختار الاجازة صارت الخمر للمشتري حكماً والمسلم من أهل أن يملك الخمر حكماً وان كان الخيار للمشتري فأسلم بطل العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قولهما تم العقد ولا يبطل وان أسلم البائع لا يبطل بالاجماع وخيار المشتري على حاله فان اختار المشتري العقد صارت له وان فسخ صارت للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخمر حكماً كذا في النهاية * (ومنها) حلال اشترى طيباً بالخيار فقبضه ثم أحرم والطبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البائع ولا يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فأحرم البائع للمشتري أن يردّه كذا في فتح القدير

(٦ - فتاوى ثالث) قيمة عبده وهو كما قال في الكتاب * رجل قال لغيره بيع عبدك هذا من فلان غريمي بماله على أو قال صاحبه على عبدك هذا عمله على ففعل المأمور ذلك كان على المدين قيمة العبد لصاحب العبد * وكذلك رجل قال لغيره تزوج لي فلانة بعبدك هذا ففعل صار العبد مهوراً للزوجة ويكون للمأمور قيمة عبده على الأمر ما عرف * رجل دفع الى رجل ألفاً وأمره أن يشتري له بها جارية فقال ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلاً آخر بذلك ثم ان الأمر عزل الوكيل الاول فاشترى الوكيل الثاني جائزاً له على الموكل

الاول علم الوكيل الثاني بعزل الوكيل الاول أم لم يعلم دفع الوكيل الاول الالف الى الوكيل الثاني أو لم يدفع * وكذا لو مات الوكيل الاول ثم اشترى الثاني جاز شراؤه على الموكل الاول ولو أن الموكل الاول أخرج الوكيل الثاني من الوكالة صح إخراجهم كان الوكيل الاول حياً وميتاً لان الوكيل الثاني وكيل الموكل الاول لا وكيل الوكيل الاول فلا ينعزل بالنعزل الوكيل الاول الآن الوكيل الاول لو عزل الوكيل الثاني صح عزله لان رب المال رضي بصنيعه ٤٣ وعزل الثاني من صنيعه * ولو أن الوكيل الاول اذا اشترى جارية قبل انعزاله وقبل أن

يشترى الوكيل الثاني جاز شراؤه على رب المال فان اشترى الوكيل الثاني بعد ذلك كان مشترياً لنفسه علم بشراء الاول أو لم يعلم دفع الوكيل الاول المال اليه أو لم يدفع لان الوكالة انتهت بشراء الاول فانهم كانا وكيلين بشراء جارية واحدة كرجل قال لرجلين وكلت أحدهما بشراء جارية على ألف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر فان الأخير يكون مشترياً لنفسه * ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل * وذكر في المتنق أنه اذا وكل رجلاً بأن يشتري له جارية بألف درهم وأجاز صنعه فوكل الوكيل رجلاً آخر أن يشتري للموكل جارية بألف درهم فاشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما معا كانت كل جارية لمن اشتراها لالا مـ * وجه رواية النوازل أن الثاني وكيل رب المال بمنزلة الوكيل الاول * ولو وكل الوكيل الآخر رجلاً

* (ومنها) مسلم اشترى من مسلم عسيرة بشرط الخيار فتخمر في المدة ففسد البيع وعندهما تم كذا في النهاية * (ومنها) أن الخيار اذا كان للمشتري وقبح العقد فالزواج يتردد على البائع عنده وعندهما للمشتري كذا في فتح القدير * باع عبداً بجارية على أن يأتى العبد بالخيار ثلاثة أيام فأعتق البائع العبد في الأيام الثلاثة نفذت في قواهم ويظل البيع وان أعتق الجارية جاز ويكون اسقاطاً للخيار ويتم البيع ولو أعتقه ما في كلام واحد نفذت عنده فيهما ويغرم قيمة الجارية ولا ينفذ اعتاق المشتري لافي العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري كانت الاحكام على عكس هذا ولو كانت الجارية بنتاً للبائع العبد والخيار للبائع العبد لا يعتق الجارية ولو كانت زوجته لا يفسد النكاح بينهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه لو أعتقه نفذت عنه فيهما ويكون ذلك اسقاطاً للخيار كذا في فتاوى قاضيان * سئل عن اشترى عبداً على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام قال ليس للبائع مطالبة الثمن مالم يعض الثلاث كذا في التتارخانية ناقل عن الحاوي * قال بشرعت أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول رجل اشترى عبداً على أنه بالخيار لم أجبر البائع على دفع العبد الى المشتري ولا أجبر المشتري على دفع الثمن اليه ولو دفع المشتري الثمن أجبرت البائع على دفع العبد اليه ولو دفع البائع العبد الى المشتري أجبرت المشتري على دفع الثمن وله الخيار ولو كان الخيار للبائع وتقدم المشتري الثمن وأراد أن يقبض العبد فنفذ البائع فله ذلك غير أنه يجبر البائع على رد الثمن * قال أصحابنا رحمه الله تعالى خيار الشرط يمنع تمام الصفقة فاذا كان الخيار للبائع أو للمشتري والمبيع شيئاً واحداً أو شيئاً لم يكن له أن يجيز العقد في البعض دون البعض سواء كان المبيع مقبوضاً أو لم يكن لانه تفريق الصفقة قبل التمام وأنه لا يجوز بخلاف ما بعد التمام حيث يجوز التفريق كذا في المحيطة * ولو كان الخيار للبائع والمبيع مقبوض فله أن يفسد أو يستهلكه انسان فللبائع أن يجيز البيع في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كان مما يتفاوت فله أن يفسد البعض انتقض البيع وليس للبائع أن يجيز في الباقي وان كان مكيناً أو موزوناً أو معدوداً غير متفاوت فله أن يفسد البعض فالبائع أن يلزم البيع فيما بقي ولو استهلك المشتري المبيع في يد المشتري فالبائع أن يلزمه البيع ويأخذ الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى بمذاهب ذلك ليس للبائع أن يلزمه الا برضا المشتري ولو هلك أحد العبد في يد البائع لم يكن له أن يلزم المشتري العبد الباقي الا برضا كذا في الحاوي

الفصل الثالث في بيان ما ينقذه هذا البيع وما لا ينقذه وفي بيان ما ينفسخ به وما لا ينفسخ من شرط له الخيار سواء كان بائعاً أو مشترياً أو أجنبياً له أن يجيز في مدة الخيار باجماع الفقهاء وله أن يفسخ فان أجاز بغير حضرة صاحبه يرد بغير علمه جاز كذا في فتح القدير * شرط الخيار اذا كان للبائع فبإذ البيع ونفوذه باحد ثلاثة معان أحدها أن يجيز البيع بالقول في المدة كذا في السراج الوهاج * كأن يقول أجرت البيع ورضيته وأسقطت خيارى ونحو ذلك كذا في فتح القدير * ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أعجبني أو وافقني لا يطل كذا في الجرارائق * والثاني أن يموت البائع في مدة الخيار فيبطل خياره بموته ونفذ عقده كذا في شرح الطحاوى * والثالث أن يمضي مدة الخيار من غير فسخ ولا اجازة فمن له الخيار كذا في السراج الوهاج * وكذلك اذا أغنى عليه أو جنى ومضت الايام الثلاثة ولو أنه أفاق في مدة الخيار حكى

كل واحد منهما على حدة أن يشتري له جارية بألف درهم فاشترى باووقع شراؤهما معا كانت الجاريتان للموكل * وجه رواية المتنق أن الموكل لم يلتزم الا جارية واحدة فليست احدهما بالالتزام أولى من الاخرى فلا يلزمه واحدة منهما * بخلاف ما اذا وكل رجلين كل واحد منهما على حدة بشراء جارية لأن ثمة لهما وكل كل واحد منهما على حدة لم يتعلق بوكيل أحدهما بالآخر فكان ملتزماً بتوكيل كل واحد منهما على جارية والفتوى على ما ذكر في النوازل * رجل دفع الى رجل درهماً صاعاً وأمره أن يشتري له يعضه لهما

وبعضه خبرا كيف يتقنع الوكيل ان كسر الدرهم يضمن وان اشترى به مكسرا يصير صرفا وهو غير مأمور بذلك * قالوا الحيلة في ذلك ان يأمر القصاب ليشتري لنفسه خبرا بنصف درهم ثم يشتري الوكيل منه بنصف درهم لحا بنصف درهم خبرا ويدفع اليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز ان يشتري لنفسه بنصف درهم لحا ثم يفعل الوكيل ما قلنا * رجل وكل رجلا بأن يشتري له غلاما بالف درهم فاشترى الوكيل بالالف غلاما يساوي ألفا على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم تراجع قيمة الغلام الى ٣٤ خمسة فاختار الوكيل الغلام كان

الغلام للوكيل في قول محمد رحمه الله تعالى وكذا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقد ذكرنا مثل هذا في الوكيل بالبيع اذا باع جارية للموكل تساوى ألفا بالف فباعها الوكيل بالف على أنه بالخيار ثلاثة أيام فازدادت قيمتها الى ألفي درهم في مدة الخيار فانه ليس للوكيل أن يعضي البيع إلا أن ثمة قالوا له أن يعضي البيع في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اعتبارا للمضاء بالابتداء * رجل أمر رجلا أن يشتري له ثوبا بعشرة دراهم فاشترى ثم ان الامر باع من بائع الثوب دينارا بثلث العشرة جاز ما فعل فان قال الوكيل انك تطوعت عني بأداء الثمن فلي أن أرجع عليك بعشرة دراهم وحببت في علمك بشراء الثوب بأمرك لا يلتفت اليه لان قرار الثمن يكون على الموكل فلا يكون الا امر في أداء الثمن متطوعا * رجل أمر رجلا أن يشتري له كراما طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدى المائة ثم ان المأمور دفع الى البائع

عن الشيخ الامام الراشد أحمد الطحاوي يسي أنه لا يكون على خياره وذ كرمس الاثمة الحلو في رحمه الله تعالى أنه على خياره قال رحمه الله تعالى وهو منصوب في المأذون وهو الاصح كذا في الذخيرة والتحقيق أن الانحاء والجنون لا يسقطان انما المسقط له مضي المدة من غير اختيار كذا في البحر الرائق * وكذلك لو بقي ناعما حتى مضت المدة كذا في محيط السرخسي * وان سكر من الخمر لم يبطل خياره وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * وان سكر من البخ في المسدة يبطل خياره حتى لو زال السكر من البخ في المدة ليس له أن يتصرف بحكم الخيار كذا حكى عن الشيخ الامام الراشد أحمد الطحاوي يسي رحمه الله والصحيح أنه لا يبطل كذا في المحيط * وان ارتد وعاد الى الاسلام في المدة فهو على خياره اجماعا وان مات أو قتل على الرتبة بطل خياره اجماعا وان تصرف بحكم الخيار بعد هاتو قف تصرفه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ونفذ عندهما كذا في الذخيرة * وفسخه بأحد الامرين اما بالقول أو بالفعل أما بالقول بأن يقول فسخت فبعد ذلك يتظر ان كان المشتري حاضرا يصح الفسخ ولا يحتاج فيه الى قضاء أو رضا وان كان غائبا لا يصح الفسخ ويكون موقوفا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * والخلاف انما هو في الفسخ بالقول أما اذا فسخ بالفعل فانه يفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة والمراد بالغيبة عدم علمه وبالحضرة علمه فالوفسخ في غيبته فبإخراجه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو لم يبع بعد مضي المدة تم العقد بمضي المدة قبل الفسخ وكذا اذا أجاز البائع بعد فسخه قبل أن يعلم المشتري جازو بطل فسخه كذا في البحر الرائق * وأما الفسخ بالفعل بأن يتصرف البائع في مدة الخيار في المبيع تصرف المالك كما اذا اعتق أو دبر أو كاتب وكذلك اذا باع من غيره وكذلك لو وهب وسلم يفسخ البيع ولو وهب ولم يسلم لا يفسخ البيع واذا وهن وسلم يفسخ البيع كذا في المحيط * واذا أجز كرفي بعض المواضع أنه لا يكون فسخا ما لم يسلمه الى المستأجر وكرفي بعض ما أنه يكون فسخا وان لم يسلمه الى المستأجر وبه أخذ جماعة المشايخ رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * واذا سلم المبيع في مدة الخيار الى المشتري قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان سلمه على وجه الاختيار لا يبطل خياره ولا يملكه المشتري وان سلمه على وجه التملك بطل خياره كذا في الفصول العبادية * والخاصل أن ما وجد من البائع في المبيع لو وجد منه في الثمن لكان اجازة للبيع يكون فسخا للبيع دلالة كذا في البدائع * رجل باع عبدا بثلث في الذمة على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم وهب الثمن من المشتري في مدة الخيار أو أبرأه عن الثمن أو اشترى من المشتري شيئا بذلك الثمن يصح شراؤه وبراءه وهبته ويبطل خياره لان الثمن في الذمة بمنزلة العزوض هكذا في فتاوى قاضيان * وكذا لو ساومه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئا كذا في البدائع * ولو اشترى من غير المشتري شيئا بذلك الثمن بطل خياره ولا يجوز شراؤه ولو كان الثمن دينارا أو فاه المشتري فقبض وتصرف فيه لا يبطل خياره وكذا لو دفع المبيع الى المشتري لا يبطل خياره ولو كان الخيار للمشتري فأبرأه البائع عن الثمن لا يصح ابرأه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى اذا تم البيع بينهما بمضي مدة الخيار أو باسقاط الخيار في المدة يتقذر ابرأه البائع هكذا في فتاوى قاضيان * والخاصل في هذه المسائل أن الثمن اذا كان شيئا يتعين بالتعيين فاذا قبض البائع الثمن وتصرف فيه من يبيع أو هبة فذلك امضاء للبيع وان كان الثمن شيئا لا يتعين بالتعيين كالدرهم فتصرف فيه بعد ما قبض مع المشتري أو مع غيره فذلك ليس بامضاء للبيع وان تصرف فيه

خمسين درهما على أن زاده البائع كراما من الطعام ففعل البائع ذلك قالوا الكرا الاول يكون للامور يضمن المأمور لا امر خمسا وعشرين درهما لان البائع انما زاد الكرا بخمسين فقد حط عن المشتري خمسين وصار الكرا ان جميعا بمائة وخمسين فكل كرا بخمسة وسبعين لان الخط ينصرف الى الكراين جميعا فيصير الكرا الاول بخمسة وسبعين فيجب على المأمور أن يدفع الى الامر خمسة وعشرين بن لانه جعل هذا القدر غنا للكرا الثاني * رجل اشترى عبدا واشهد أنه يشتره لفلان وقال فلان رضيت كان المشتري أن يمنع العبد منه لان

المشتري اذا لم يدين ولا يملكه من ثمنه فلا يتغير عقده بالاجازة لانها تعمل في الموقوف دون النافذ فان دفع المشتري الجارية اليه
وأخذ منه الثمن كان ذلك بيعا بينهما بالتعاطي * رجل وكل رجلان يشتري له أمة بألف درهم فاشترى أمة بألف درهم وبعث بها الى الآخر
فاستولدها الآخر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشترى بها بألف درهم فان كان الوكيل حين بعث بها الى الآخر قال هي هذه الجارية التي أمرتني
بشرائها فاشترى بها لك ثم قال اشترى بها ٤٤ بالقي درهم لا يصدق وان أقام البيعة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعث بها

قبل القبض مع المشتري بأن يشتري منه بالثمن ثوبا أو صارفه من الثمن وهو ألف درهم على مائة دينار
فذلك اختياره للبيع كذا في المحيط * ولو باع عبد من علي أنه بالخيار فيه ما وقبضه ما المشتري ثم مات
أحدهما أو استحق لا يجوز البيع في الباقي وان تراضيا على اجازة البيع لان البيع بشرط الخيار غير
منع قد في حق الحكم فاذا هلك أحدهما كانت الاجازة في الباقي بمنزلة ابتداء العقد بالحصصة فلا يجوز ولو
قال البائع في حياة العبد نقضت البيع في هذا بعينه أو قال نقضت البيع في أحدهما كان نقضه
باطلا ويؤتي الخيار فيهما وكذا لو باع عبد أو واحد على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم قال نقضت البيع في نصفه
كان باطلا رجل باع بيضا (١) أو كفتري على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرج من البيض أو صار
الكفتري قمرا في مدة الخيار بطل البيع ولو كان الخيار للمشتري والمسئله بحالها بقي خياره كذا في فتاوى
فاضيخان * ولو لم يكن في البيع خيار فالباع باق والمشتري بالخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك كذا في الوقعات
الحسامية * رجل باع أرضا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وتقابضها ثم ان البائع نقض البيع في الايام الثلاثة
تبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وكان للمشتري أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي دفعه الى
البائع فان أذن البائع بعد ذلك للمشتري في زراعة هذه الارض سنة فزرعها تصير الارض أمانة عند
المشتري وكان للبائع أن يأخذها من المشتري متى شاء قبل أن يؤدي ما عليه من الثمن ولا يكون للمشتري
أن يحبسها لاستيفاء الثمن الذي كان على البائع كذا في فتاوى فاضيخان * وان كان المشتري زرع
الارض كان للمشتري أن يسكنها بأجر المثل ويمنع البائع عنها الى أن يستحصل الزرع وان أراد المشتري بعد
ما زرعها أن يمنع الارض من البائع حتى يسترد الثمن ليس له ذلك وان أبي المشتري أن تكون الارض
في يده بأجر المثل الى وقت ادراك الزرع وكره قلع الزرع أيضا وأراد تضمين رب الارض الزرع كان له
ذلك اذا كان قد أذن له في زرعها الى أن يدرك الزرع الا أن يرضى البائع أن يترك الزرع فيها حتى
يستحصل بغير شيء هكذا في المحيط * واذا كان الخيار للبائع في عيبه فباعه فقال البائع للعبد أنت حر ان
دخلت الدار أو قال ان دخلت الدار فأنت حر لم يكن هذا نقضا للبيع وكذلك اذا قال للعبد أنت حر أو هذا
العبد الاخذ كذا المسئلة في المنتقى وروى هشام وبشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فاذا مضى أجل
الخيار قبل أن يتقضى البيع وجب البيع وعق العبد الا تترك في الذخيرة * ولو كان الخيار في الرعي
فقطعت البائع كان فسحا وان طعن المشتري لم يعرف مقدار الطعن لا يسقط وان زاد على ذلك يبطل قال
الحقبة أبو جعفر ما زاد على يوم وليلة كثير وما دونه قليل لا يبطل خياره كذا في مختار الفتاوى * واذا هلك
المبيع قبل القبض يبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما مجتمعا وان هلك بعد القبض فان
كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع لان المبيع صار بحال لا يحتمل انشاء العقد عليه فلا يحتمل الاجازة
فينقضي العقد ضرورة ويلزمه القيمة ان لم يكن له مثل والمثل ان كان له مثل وان كان الخيار للمشتري لا يبطل
البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن هكذا في البدائع * وفي المنتقى رجل باع من آخر جارية
على أنه بالخيار ودفعها الى المشتري فأعقبها المشتري أو زوجها في مدة الخيار ثم ان البائع أجاز البيع فيها
لا يجوز عتق المشتري ولا تزويجه وقد نقض البائع التزويج باجازه البيع واحلاله فرجها للمشتري ولو كان
قوله أو كفتري هو وعاطع النخل وتثلث الكاف والفاء معا قاموس

الى الآخر لم يقبل شيئا ثم قال
اشترى بها بالقي درهم قبل
قوله وله أن يأخذ الجارية
من الآخر وعقرها وقيمة
ولدها لان الآخر صار
مغرورا من جهة * رجل
وكل رجل باع بيعة عبده ثم
قال الموكل قد أخرجتك عن
الوكالة فقال الوكيل قد
بعته أمس لا يصدق
الوكيل ولو أقر الوكيل أولا
بالبيع لانسان بعينه فقال
الآخر قد أخرجتك عن
الوكالة جاز البيع ويقبل
قول الوكيل اذا ادعى
المشتري ذلك * رجلان
وكلا رجلين بيع عبد لهما
فباع الوكيل نصفه وقال
الوكيل هو نصف فلان
فهو جائز وان لم يبين عند
البيع أي النصفين يبيع
جاز يبعه في نصف شائع
للامرين في قياس قول
أي حنفية رحمه الله تعالى
ولا يجوز في قول صاحبيه
رحمه الله تعالى * رجل
وكل رجل باع بيعة عبده ثم
باعه بنفسه فرد عليه بعيب
بقضاء قاض كان للوكيل
أن يبعه عند محمد رحمه الله
تعالى * وكذا الوكيل
بالبيع اذا باع فرد عليه

بعيب بقضاء قاض كان للوكيل أن يبعه ثانيا * ولو أن رجلا وكل رجلا بالهبة ثم وهب بنفسه ثم رجع في الهبة الزوج
لا يكون للوكيل أن يهب * رجل وكل رجلين بشرأ شي ودفع دراهم اليه فادفع أحدهما الى صاحبه فضاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يضمن النصف وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يضمن شيئا * رجل قال لغيره بيع مالي بمثل ما باع فلان فقال فلان بعت بكذا فباع
الوكيل بذلك ثم ظهر أن فلانا باع بأكثر لا يجوز بيع الوكيل على الآخر وان كان فلان باع بماله بما قال وباع الوكيل بأكثر جاز بيع الوكيل

اشتهسا نا * رجل وكل رجل لا يبيع شي ثم قال لم أوكله ذكر الناطق رحمه الله تعالى أن جوده لا يكون عزلا * وكذا لو قال اشهدوا أني لم أوكله لا يكون عزلا وغريم من المشايخ قال بجوده الوكالة يكون عزلا * وذكر في الجامع رجل أوصى لرجل بثلاث ماله ثم قال اشهدوا أني لم أوص لقلان بقليل ولا كثير لا يكون ذلك رجوعا عن الوصية وذكر في الوصايا من الأصل أنه يكون رجوعا * فعلى رواية الجامع بجوده الوصية إذا لم يكن رجوعا عن الوصية لا يكون عزلا عن الوكالة * وعلى رواية الوصايا إذا كان ٢٥ رجوعا عن الوصية يكون عزلا عن الوكالة

قال بعضهم في المستثنين روايتان * وقال بعضهم بجوده الوكالة عزلا وجوده الوصية رجوعا أما قوله اشهدوا أني لم أوص لا يكون رجوعا ولا عزلا لان هذا أمر بالشهادة الباطلة ولا حكم للباطل فلا يكون رجوعا ولا عزلا * وأجمعوا على أن جوده المودع يكون فسحا للوديعة إذا كان في وجه المودع وان كان في غير وجهه لا يكون فسحا * وكذلك جوده أحد المتبايعين في البيع يكون فسحا وجوده أحد الشريكين للشركة يكون فسحا * رجل وكل رجل لا يبرأ شي سماء وكالة جائزة وفي ملك الموكل شي من جنس ما أمره بشرائه فباع الموكل ما كان عنده فاشتراه الوكيل للموكل لا يلزم الموكل * الوكيل بالشرء اذا قبض الثمن فهلك عنده ان كان قبض الثمن من الموكل قبل الشراء فهلك عنده ان كان قبض الثمن من الموكل قبل الشراء فاشتراه الوكيل أو بعده * وان قبض الثمن من الموكل بعد الشراء يهلك مضمونا عليه * رجل أمر رجلا أن يوكل غيره أن يشتري جارية

الزوج وطئها وهي بكر ثم نقض البائع البيع فيها وقد نقصها الوطء مائة درهم وعقرها مائة درهم فالبائع بالخيار ان شاء اتبع الزوج بالعقر تاما ولم يرجع به الزوج على أحد وان شاء اتبع المشتري بنقصان الوطء ورجع المشتري على الزوج الواطئ بالمائة التي ضمن ولولم يكن البائع دفع الامه إلى المشتري وزوجها المشتري رجلا وهي في يد البائع فوطئها الزوج ثم أجاز البائع البيع ولم ينقصها الوطء لانها تيب فالتسكاح فاسد اذا فسحها المشتري ولا يبطل مالم يفسخه لان فرجها لم يحل للمشتري باجازه البائع البيع والمشتري على الواطئ مهر مثلها اذا فسح التسكاح ولا خيار للمشتري في رد الامه بالوطء الذي كان عند البائع من قبل أن الوطء لم ينقصها وان كان الوطء زنا كان هذا عيبا فردية كذا في المحيط * رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فصالحه المشتري على دراهم مسماة أو على عرض بعينه على أن يسقط الخيار ويعضى البيع جاز ذلك ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على أن يسقط الخيار فيحيط عنه من الثمن كذا أو يزيد هذا العرض بعينه في البيع جاز ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * واذا باع عبدا بألف درهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام فأعطاه المشتري مائة دينار ثم ان البائع نقض البيع فالصرف باطل وكان عليه (١) أن يرد الدينار كذا في المحيط * قال هشام سألت محمدا عن رجل باع دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتواري المشتري في بيته أراد أن يمضي له الثلاث فيجب له البيع هل يؤخذ في هذا بالاعذار قال نعم أبعث اليه من يعذره فان ظهر والا أبطلت خياره الا أن يجي في الثلاث قلت فان لم يأت الخصم في الايام حتى كان آخر الثلاثة الايام أتالف في وقت لا تستطيع أن تبعث اليه من قبلك الاعذار فسألك أن تبطل الخيار عليه قال لا أفعل ذلك قلت فان قال الخصم اني أعذرت اليه وأشهدت فاخنتني مني فأشهدني بذلك قال أقول اشهدوا أن هذا قد زعم أنه قد أعذرا لي صاحب في الايام الثلاثة كان ياتيه كل يوم فيعذر اليه فيخنتني منه فان كان الامر كما قال فقد أبطلت عليه الخيار واذا ظهر بعد ذلك وأنكر سألت المذمى البينة على الخيار وعلى اعذاره كما كان ادعى كذا في الذخيرة * اشترى شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخاف المشتري في الايام الثلاثة الى باب البائع ليرد البيع فاخنتني البائع منه فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع ليرد عليه اختلافه قال بعضهم ينصب خصما نظير المشتري وقال محمد بن سامة رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضي الى ذلك ولا ينصب خصما لان المشتري لما اشترى ولم يأخذ منه وكيلا مع احتمال الغيبة فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له فان لم ينصب القاضي خصما وطلب المشتري من القاضي الاعذار عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية يجيبه القاضي الى ذلك فيسبغ مناديا ينادي على باب البائع ان القاضي يقول ان خصمك فلا يريد أن يرد عليك البيع فان حضرت والانقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعذار وفي رواية لا يجيبه القاضي الى الاعذار أيضا فقيل لمحمد رحمه الله تعالى كيف يصنع المشتري قال ينبغي للمشتري أن يستوثق فيأخذ منه وكيلا ثقة اذا خاف الغيبة حتى اذا غاب البائع رد على الوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى شيئا يتسارع اليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام في القياس لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري اما أن تفسخ البيع واما أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين كذا

(١) قوله أن يرد الدينار الاولي الدناير وله سقط من النسخ لفظ المائة اه بجراوى

للامر فوكل المأمور رجلا فاشترى الوكيل فان الوكيل يرجع بالثمن على المأمور بالتوكيل ثم المأمور يرجع على الأمر وليس للوكيل أن يرجع على الأمر * الوكيل يبيع العبد اذا باع ثم أقر الوكيل أن موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قول الوكيل مع عينه وبيرا المشتري عن الثمن فان خاف الوكيل لا ضمن عليه وان نكل ضمن الثمن للموكل * الوكيل يقبض الدين والخصومة اذا قال قبضت الدين ودفعت الى الموكل صح اقراره وبر الغريم * وان قال قبض الطالب حقه بنفسه من الغريم لا يصح اقراره على الموكل * الوكيل بالبيع اذا

فان ثم اشترى نفسه من المشتري بعد القبض ثم احتق المبيع لبيع الوكيل على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل كذا ذكر في الشفعة. الوكيل باستجار الدار استأجر للوكل دارا سنة بمائة درهم وشرط التجهيل أو لم يشترط وقبض الوكيل الدار فبسمها من الموكل بالاجر لا يكون له أن يحبسها فان حبسها حتى مضت المدة ذكر في بعض الروايات أن الاجر يكون على الوكيل فيرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل ٤٦ بخلاف ما اذا غصبها غاصب فان غنة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وذكروا في

بعض الروايات أن الوكيل اذا حبس الدار سقط الاجر عن الموكل استحضانا

(فصل في التوكيل بالنكاح والطلاق والعناق)

رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأته فزوجته امرأة قد أباها الموكل قبل التوكيل جازا إذا لم يكن الموكل شكا اليه من سوء خلقها أو غير ذلك * ولو تزوجه الوكيل امرأته فارقها الموكل بعد التوكيل لا يجوز * ولو تزوجه امرأته بآ كثر من مهرها جاز في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبهما الله تعالى اذا تزوجه بآ كثر من مهرها بما لا يتغابن الناس فيه * ولو تزوجه امرأة رتقاء أو مفعدة أو مجنونة قبل بانه يجوز عند الكل والصحيح أنه على الاختلاف أيضا * ولو تزوجه صبيصة جاز وكذا لو تزوجه امرأة حلف الموكل بطلاقها ثلاثا أن تزوجه لا يجوز النكاح ويقع الطلاق ولو وكله بأن يزوجه امرأة ولم يسمو أن تزوجه امرأة ليست بكفيلة جاز في قول

في فتح القدير * ولو باع شيئا بما يتسارع اليه الفساد بيعا بائنا ولم يقبضه المشتري ولم يتقد الثمن حتى غاب كان للبائع أن يبيعه من آخر ويحل للمشتري الثاني أن يشتري وان كان يعلم ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان الخيار للبائع أو للمشتري فقال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم أطلت خياره لا يبطل خياره ويكفي كذا الوفاة ذلك في خيار العيب ولو لم يقل كذلك ولكن قال أطلت خياره غدا أو قال أطلت خياره اذا جاء غدا فغدا عند ذكر في المنتقى أنه يبطل خياره وليس هذا كالأول لان هذا وقت يجرى لا محالة بخلاف الأول كذا في الظهيرية * ولو باع جارية بعدد على أنه بالخيار في الجارية فمهمة العبد أو عرضه على البيع اجازة وعرضها على البيع فسخ على الاصح كذا في البحر الرائق * رجل اشترى جارية على أنه بالخيار فرد غيبتها على البائع وقال هي التي اشتريتها قال قول قوله * والبائع أن يقاتلها ويطلقها كذا في الوقعات الحسامية * بشرع أبي يوسف رحمه الله تعالى مسلم باع من مسلم عسيرا على أن البائع بالخيار وقبضها المشتري فصارت في يده خرافة انتقض البيع ذكر المسئلة في المنتقى قال وضمن العسير وهكذا روى عن محمد بن جهم الله تعالى وقال الحاكم أبو الفضل رحمه الله تعالى وقد قال في موضع آخر البائع على خياره ان سكت حتى مضى الثلاث لم يفسخ البيع المشتري ثم قال على ما ذكر بشران البيع ينتقض لو لم يتخاصم حتى صار خلافا خاترا البائع الزام البيع فله ذلك ولا يعتد برضا المشتري في المشهور من الرواية كذا في الذخيرة * في المنتقى باع عبد على أن البائع بالخيار فاذن له في التجار لا يكون هذا انتقضا للبيع الا أن يلحقه دين ولو أمضاه بعد ما لحقه دين لم يجز كذا في محيط السر حسي * ولو باع عبده على أنه بالخيار ثلاثه أيام وسلمه الى المشتري ثم غصبه من المشتري لم يكن ذلك فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار كذا في الفصول العمادية في الفصل الخامس والعشرين * واذا باع عبدا على أن البائع بالخيار وقبضه المشتري وقتل العبد عند المشتري قتيلا ومات العبد وضمن المشتري قيمته للبائع أخذوا ليه الجناية القيمة من البائع وكان للبائع أن يرجع على المشتري بمثلها وهو بمنزلة الغصب * رجل باع عبدا على أنه بالخيار والعبد في يده فقتل في الثلاث قد فسخت البيع ونقضته ثم قال بعد ذلك قد أجرت البيع وقبل المشتري فهذا جائز استحضانا ولو جنى البائع على المبيع في هذه الصورة جناية ونقصه فقال المشتري أنا أخذه كذلك فليس له ذلك الا أن يسلم البائع له كذا في المحيط * ولو استهلك المبيع أجني والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع على خياره سواء كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع فان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالضمن وكذلك لو استهلك المشتري ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمن وان شاء أجازه واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فان كان باقة سموية أو بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع وان شاء أجازه فان أجاز فالمشتري بالخيار فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه لتغير المبيع قبل القبض وان كان بفعل البائع يبطل البيع وان كان بفعل أجني لم يبطل البيع وهو على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وان شاء أجازه واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمن وان شاء أجازه واتبع المشتري بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري بفعل أجني أو بفعل المشتري أو باقة سموية فالبايع على خياره ان شاء أجاز البيع وان شاء فسخه فان أجاز اخذ من المشتري جميع الثمن غير أنه ان كان التعيب بفعل الأجني فالمشتري أن يتبع

الجاني

القياس جاز وفي الاستحسان لا يجوز

* ولو وكلت المرأة رجلا أن يزوجهها فزوجها من غير كفء الصحيح أنه لا يجوز في قولهم * ولا يجوز للوكيل أن يزوجهها صبيها أو مجنونا * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكّل غيره فان فعل فزوجته الثانية بخضرة الاول جاز * رجل وكل رجلا أن يزوجه امرأة أتين في عقدة فزوج ثلاثا في عقدة ذكر في بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الاجازة وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة وكذا لو أمره أن

زوجته ثلاثاً في عقدة فزوجته أربعاً في عقدة * وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وعن أبي يوسف رحمه الله أنه قال أقول لا يجوز ويختار
الأمر واحد * رجل وكل رجل لأن الزوج هذه المرأة فزوجها الموكل بنفسه ثم طلقها لم يكن للوكيل أن يزوجها من الموكل ولو تزوجها
الوكيل بنفسه بعد التوكيل جاز فان طلقها كان له أن يزوجها من الموكل * ولو وكل رجلاً أن يزوج هذه المرأة فارتدت ولحقها بداء الحربي
والعياذ بالله ثم سبقت فاستلمت فزوجها الوكيل من موكله جاز * رجل وكل رجلاً ٤٧ أن يزوج أمة فزوجته حرة لا يجوز * وان

زوجته مكاتباً أو مدبرة أو أم
ولد جاز * رجل وكل رجلاً
أن يزوج أمة فزوجته
أمة على أن أمرها بيدها
جاز النكاح ويطل الشرط
* إذا وكلت امرأة رجلاً أن
يزوجها أو أجازت ما صنع
فأوصى الوكيل إلى رجل أن
يزوجها ثم مات الوكيل كان
للوصي أن يزوجها وكذا في
سائر الوكالات * رجل وكل
رجلاً أن يزوج أمة
فزوجته الوكيل ابنته لا يجوز
في قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى إلا أن يرضى الموكل
وعند صاحبيه رحمه الله
تعالى إن كانت كبيرة فرضيت
جاز وإن كانت صغيرة لم يجز *
رجل قال لغيره زوجني فلانة
على مائة درهم فان أبت
فأعطها مائتين فأبت المائة
فزوجها أباه على مائتين
لزم الموكل * رجل وكل
رجلاً أن يزوج أمة من
بلدة فلان أو من قبيلة فلان
فزوجته من بلدة أخرى أو
من قبيلة أخرى لا يجوز *
رجل وكل رجلاً أن يزوج
أمة أو وكل رجلاً آخر بذلك
فزوجته كل واحد منهما
أمة فإذا هما أختان فان
وقع النكاحان على التعاقب

الجاني بالارش وإن لم يزوج فإن كان التعيب بفعل المشتري أو بآفة مما يوجب فالبائع يأخذ الباقي وأرش
الجانية من المشتري وإن كان التعيب بفعل أجنبي فالبائع بالخيار إن شاء أتبع الجاني بالارش وإن شاء أتبع
المشتري وهو يرجع بما ضمن على الأجنبي هكذا في البدائع * وروى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله
تعالى في الامالي إذا جنى المبيع في يد البائع جناية وانحياره فان نقض البيع دفعه البائع أو فدها فان
أمضى البيع أو سكت حتى مضت المدّة وقبله المشتري ورضي بعيب الجناية دفعه المشتري أو فدها كذا في
المحيط * رجل اشترى ابنه على أن البائع بالخيار ثم مات المشتري فأجاز البائع البيع عتق الابن ولا يرث أباه
كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع المكاتب أو المأذون وشرط انخيار لنفسه فمجزأ المكاتب أو مجزأ المأذون
في مدة انخياره فقبل لم البيع وبطل انخياره في قوله جميعاً كذا في البدائع * باع شاذلي أنه بالخيار ثلاثة
أيام فجزأ البائع صوفه في مدة انخياره يكون نقضاً كذا في القصول العمادية * ولو كان انخيار البائع والجارية
عنده فوطئت بشبهة انتقض البيع كذا في المحيط * ولو باع جارية على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأكسبت
أكسباً باع عند البائع أو عند المشتري أو ولدت أولاداً فان الكل يدور مع الأصل إن تم البيع بينهما يكون
للمشتري وإن انفسخ بينهما ما يكون للبائع كذا في فتاوى قاضيان * وإذا كان انخيار للمشتري فنفوذ هذا البيع
بما ذكرنا من الماعاني الثلاثة ومعنى آخر سواها هو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك والأصل فيه
أن كان كل فعل باشر المشتري في المشتري بشرط انخياره فعلا يحتاج إليه لا امتحان ويحل في غير الملك بحال
فلا اشتغال به أول مرة لا يكون دليل الاختيار حتى لا يسقط خياره وكل فعل لا يحتاج إليه لا امتحان أو
يحتاج إليه لا امتحان إلا أنه لا يحصل في غير الملك بحال فانه يكون دليل الاختيار كذا في الذخيرة * إذا كان
الخيار للمشتري فباعه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو ورثه أو وهبه سلم أو لم سلم أو أجزه هذا كله أجازة منه لأن
هذه التصرفات تختص بالملك هكذا في النهاية * وكذا لو أعتق بعضه كذا في التمهيد والذائق * الوطء والتقبيل
بشهوة والمباشرة بشهوة والنظر إلى فرجها بشهوة أجازة من المشتري وأما المس والنظر إلى فرجها بغير شهوة
لا يكون أجازة هكذا في البدائع * ولو نظر إلى سائر أعضائها بشهوة لا يسقط خياره لأنه يحتاج إليه لا امتحان
بخلاف البائع لو لمس سائر أعضائها أو نظر إلى فرجها لا عن شهوة أو نظر إلى سائر أعضائها عن شهوة يجب
أن يسقط خياره لأنه لا يحتاج إلى ذلك وهذه التصرفات لا تحل بدون الملك كذا في محيط السرخسي * وحده
الشهوة أن تنتشر آتية أو يزاد انتشارها وقيل أن يشتهي بقلبه ولا يشترط الانتشار كذا في السراج
الوهاج * رجل اشترى من آخر جارية على أن المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم ان المشتري قبلها أو لمسها أو نظر
إلى فرجها ثم أراد أن يردّها وقال لم يكن ذلك بشهوة فالقول قوله مع عينه هكذا روى عن محمد رحمه الله
تعالى في المنتقى ثم قال لا يرى أن رجلاً لو قبل أمة أو لمسها أو نظر إلى فرجها ثم قال لم يكن عن شهوة كان
القول قوله كذا هنا ولو كان مباشرة ثم قال كان ذلك من غير شهوة لم يقبل قوله وكان الصدر الشهيد يقول
في القبله يفتي بحرمة المصاهرة ما تبين أنه فعل بغير شهوة وفي المس والنظر إلى الفرج كان يقول لا يفتي
بالحرمة ما لم تبين أنه فعل بشهوة فلي قياس ما قاله الصدر الشهيد من أنه يجب أن يقال في مسئلة المشتري إذا
قبلها ثم قال لم يكن عن شهوة أن لا يقبل قوله ويسقط خياره كذا في المحيط * ولو قبلها المشتري فقال قبلتها
بغير شهوة كان في الفهم لا يقبل قوله وإن كان في سائر البدن فالقول قوله وهو على خياره كذا في السراج

جاز الأول وبطل الآخر وان وقع ما بطل النكاحان جميعاً * ولو أن فضولاً زوج رجلاً اختين في عقدتين أو خسان في عقود متفرقة كان
للزوج أن يختار إحدى الاختين والأربع منهن * ولو وكل رجلاً أن يزوج أمة أو واحدة جاز * ولو وكل رجلاً أن
يزوج فلانة فإذا الها زوج ففدت زوجها أو طلقها وانقضت عدتها فزوجها الموكل جاز * ولو وكل رجلاً أن يزوج فلانة ثم تزوج الموكل أمها أو
ذات رحم محرماً منها أو أنزاعاً سواها خرج الوكيل من الوكالة * امرأة قالت لرجل اني أختلعت من زوجي فإذا فعلت ذلك وانقضت عدتي

فزوجني فلانا جازلان التوكيل بحتمل الاضافة * رجل وكل رجلين بنكاح امرأة أو خلع أو وكالت امرأة بذلك رجلين ففعل احد الوكيلين لا يجوز وان سمي الموكل المهر ولو وكل رجلين بطلاق أو عتاق بغير مال ففعل ذلك أحد الوكيلين جازلان هذا امر بالعبرة فينفرد به أحدهما كالوكيلين بالخصومة عندنا * وكذا لو وكل رجلين بهبة شيء من انسان فوهب أحدهما جاز

(مسائل التوكيل بالطلاق والعتاق) * ٤٨ رجل وكل رجلا أن يطلق امرأته ثم طلق الموكل امرأته بئنا أو رجعيًا وانقضت

الوهاب * ذكر الصمد الشهيدي رحمه الله تعالى في بيوعه اذا نظرت الجارية الى فرج المشتري أو قبلته أو لمسته بشهوة فأقر المشتري أنها فعلته بشهوة فان فعلت ذلك بتسكين المشتري سقط خياره بالاجماع كذا في الفتاوى الصغرى * وان اختلست اختلاسا من غير تسكين المشتري وهو كاره لذلك فيكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون ذلك اجازة للبيع وقال محمد رحمه الله تعالى لا يكون فعلها اجازة للبيع كيفما كان وأجمعوا على أنها لو باضعتته وهو نائم بأن أدخلت فرجه في فرجه اسقط الخيار هكذا في البدائع * اذا دعا الجارية المشتراة الى فراشه لا يطل خياره وكذا اذا زوجها الا اذا وطئها الزوج كذا في الفتاوى السراجية * وان كان الخيار للمشتري والسلعة مقبوضة فحدث بها عيب لا يرتفع لزوم العقد وبطل الخيار سواء كان بفعل البائع أو بفعله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * وان كان العيب مما يحتمل الارتجاع كالمريض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز وليس له أن يفسخ إلا أن يرتفع العيب في مدة الخيار فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع كذا في البدائع * ولو مرض العبد والخيار للمشتري فلقى البائع وقال نقضت البيع ورددت العبد عليك فلم يقبل البائع ولم يقبضه فان مضت المدة والعبد مريض لزم المشتري وان صح فيها فلم يرتد حتى مضت المدة كان له أن يرتد على البائع بذلك الرذ الذي كان منه كذا في فتح القدير * واذا زاد المبيع في مدة الخيار في قبض المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والبر من المرض وذهب البياض من العين فانها تنضم الرذ والفسخ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في السراج الوهاب * وان كانت الزيادة متصلة غير متولدة منه كصبغ الثوب وخياطته ولبت السويق بالسمن والبناء والغرس في الارض فانه مانع من الرذ بالاجماع وكذلك اذا كانت الزيادة منفصلة متولدة كالولد واللبن والصوف والعقر والارش وغيرها فانها تنضم الرذ ايضا كذا في الينابيع * والمنفصلة الغير المتولدة كالغله والكسب لا تنضم اتفاقا كذا في التهر القائق * فاذا اختار البيع فالزيادة مع الاصل اجاعا وان اختار الفسخ يرذ الاصل مع الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا يرذ الاصل لا غير والزوائد للمشتري كذا في السراج الوهاب * ولو كان المبيع دابة فركبها المشتري والخيار له لينظر الى سيرها أو قوتها أو كان ثوبا فلبسه لينظر الى مقدره أو كانت أمة فاستخدمها لينظر الى ذلك منها فهو باق على خياره فاذا زاد في الركوب على ما يعرف به فهو رضاء وسقط خياره فان ركبها الحاجة فهو رضاها كذا في السراج الوهاب * هذا اذا كان الاستخدام يسيرا فاما اذا كان كثيرا يخرج عن حد الامتحان والاختبار يكون اختيار الملك كذا في المحيط * وان لبسه ليستدفي به وهو أن يلبسه لدفع عادية البرد بطل خياره كذا في الظهيرية * وان ركبها ليسقيها أو يشترى لها علفا أو ليردها على يانعهما فالقياس أن يكون اجازة وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره كذا في البدائع * قيل هذا اذا لم يمكنه الرد والسقي والعلف الا بالركوب وان أمكن بدون الركوب يطل وكذلك الركوب لحل علفان كان في وعاء واحد لا يطل وان كان في عدلين يطل ذكره في السير الكبير كذا في محيط السرخسي * وان استخدمها مرة أخرى فان كان في النوع الذي استخدمها في المرة الاولى كان اختيار الملك وان كان في نوع آخر لا يكون اختيارا والاكرام على الاستخدام في المرة الاولى اختيار الملك فسر محمد رحمه الله تعالى

عدها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها * ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها * السلطان اذا أكره رجلا ليوكله بطلاق امرأته فقال الرجل مخافة الضرب أو الحبس أنت وكيلى فطلق الوكيل امرأته فقال الرجل لم أرد بقولي أنت وكيلى بالطلاق لا يصدق وتطلق امرأته لان كلام الرجل خرج جوابا لكلام السلطان وكانى بطلاق امرأتك * رجل قال لامرأة الغيرة اذا دخلت الدار فأنت طالق فبلغ الزوج ذلك فأجاز فدخلت طلقت ولو دخلت بعد كلام الفضولي قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد الاجازة فدخلت طلقت لان كلام الفضولي يصير عينا بعد الاجازة فلا يقع الطلاق بدخول الدار قبل الاجازة * وكذا لو تزوج امرأة زوجها منسه فضولي بغير أمرها فظاهر منها ثم أجازت المرأة عقد الفضولي كان الظهار باطلا * رجل وكل رجلين بالطلاق وقال لا يطلقها أحدا دون صاحبه فطلقها أحدهما ثم طلقها الآخر أو طلقها أحدهما فأجاز الآخر لا يقع * وكذا لو كيلان بالعتق ولو قال

الاستخدام الوكيلان طلقا فلانا واحدة ثم طلقها الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات * وكذا لو قال جعلت أمرا أمرا في يد فلان وفلان لا ينفرد أحدهما * وكذا لو وكل رجلين بالطلاق بيدل * رجل قال لامرأته طلقا لا نفسك ثلثا فطلعت احدها بنفسها وصاحبها ثلثا فطلعت بشرط أن يكون تطليقها بنفسها في المجلس أما تطليق صاحبها لا يقتصر على المجلس * ولو قال لهما

طلقا أنفسكم ثلاثا إن سئمتما فطلقت احداهما لا يقع ما لم يجتمعا على الثلاث في المجلس * رجل وكل رجل بطلاق امرأته فلهما الوكيل
 اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يقع سواء كان ذلك قبل الدخول بها أو بعده لأنه وكيل بالرسالة والطلاق والتعلق
 الطلاق بقبول المرأة والوكيل بالرسالة لا يملك التعليق * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يقع الطلاق سواء كان دخل بها أو لم يدخل
 وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لأنه لما رضى بالطلاق بغير بدل كان أَرْضَى ٤٩ يدل * وقال بعضهم إن كان ذلك قبل

الدخول به يقع وإن كان
 بعد الدخول لا يقع وهذا
 ظاهر لأن الطلاق قبل
 الدخول بائن فإذا رضى
 بالبينونة بغير بدل كان
 أرضى يدل * أما الطلاق
 بغير بدل بعد الدخول
 لا يوجب البينونة وبالبذل
 يوجب الرضا بالرجعي
 لا يكون رضا بالائن * وبه
 قال أبو القاسم الصفار
 رحمه الله تعالى وعليه كثير
 من المشايخ رحمهم الله
 تعالى * الوكيل بالطلاق إذا
 وكل غيره لا يصح فإن وكل
 غيره فطلقها الثاني بحضرة
 الأول أو طلقها الاجنبي
 فأجاز الوكيل لا يقع طلاق
 الفضولي * وكذا الوكيل
 بالاعتاق بخلاف البيع
 والنكاح والخلع والكتابة
 فان شاء إذا وكل الوكيل
 رجلا ففعل الثاني بحضرة
 الأول وأجاز الوكيل صحت
 إجازته * ولو وكل رجلا أن
 يخلع امرأته ثم خلعها الزوج
 أو بابت بوجه من الوجوه ثم
 تزوجها في العدة أو بعدها
 لا يكون للوكيل أن يخلعها
 * رجل وكل رجلا أن يطلق
 امرأته واحدة فطلقها
 الوكيل تنسب لا يقع شيء

الاستخدام في كتاب الاجازات فقال بأن يأمرها بحمل المتاع على السطح أو بانزاله عن السطح أو بتقديم
 النعل بين يديه أو بان تميز رجله بعد أن لا يكون عن شهوة أو بان تطبخ أو تجيز بعد أن يكون ذلك يسيرا وإن
 أمرها بالطبخ والخبر فوق العادة فذلك رضا كذا في المحيط * ولو ركب الدابة ليصرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى
 إن ركبها معرفة سيرا آخر غير الأول بان ركبها أو لا يعرف أنها هاهنا لا ح * ثم ركبها ثانيا ليصرف سرعة عدوها
 فهو على خياره والثوب إذا لبسه مرة لمعرفة الطول والعرض ثم لبسه ثانيا يسقط خياره كذا في البدائع *
 ولو اشترى أرضا مع حرثه فسقى الحرث (١) أو قصل منه شيئا أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره
 لا لوعرضه ليقوم كذا في الجرارائق * ولو كان في الأرض نخل فحصر نخلا أو قلع بطل خياره كذا في
 محيط السير خسي * ولو زرع الأرض أو حرثها فهو رضا من المشتري ومن البائع فسحق ولو كان النهر عارية
 وكان يسقى به كما كان يسقى قبله يسقط خياره وكذا إذا أعاره أو أجره سقط خياره سواء سقى منه المستعير
 أو لم يسق كذا في التنازع حاشية ناقلا عن الفتاوى العتائية * وكري النهر وكبس النهر يسقط خياره ولو
 انهدمت البئر ثم بناها لم يعد خياره كذا في الذخيرة * ولو سقى من نهر الأرض دوابه أو شرب بنفسه لا
 يسقط خياره لأنه مباح ولو سقى من نهرها أرضا أخرى فهو رضا بخلاف ما إذا سقى منه أجنبي بغير علمه
 ولو رعت ماشية المشتري الكلاب يسقط خياره بخلاف ماشية الناس كذا في المحيط * وإذا اشترى الرجل
 نهرا أو بئرا وهو بالخيار فوَقعت في البئر شاة فماتت أو وقعت فيها عذرة أو شيء مما يتنجس الماء به لم يكن له
 ردّها قبل التزح وأما إذا تزح في مدة الخيار حتى طهر هل له أن يرد على البائع لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا
 في الكتاب واختلاف المشايخ فيه قال بعضهم له حق الرد لأن العيب زال في مدة الخيار على وجه لم يسق له
 أثر فيكون المشتري على خياره على قياس ما لو حتم العبد في مدة الخيار في يده المشتري ثم انقطع عنه الحي في
 المدة كان المشتري على خياره وحكي الفقيه أبو جعفر عن أستاذه أبي بكر البلخي أنه لا يكون له الرد أيضا
 بعد التزح لأنه بقي بعد التزح نوع عيب فانه وإن طهر عندنا لا يطهر عند بعض العلماء كذا في الذخيرة *
 ولا يسقط خياره لو استقى من البئر لشربه ووضوئه ودوابه لينظر إلى كثرة الماء لأنه محتاج إليه ولو سقى بها
 زرعاً بطل خياره لأنه غير محتاج إليه لمعرفة قدر الماء كذا في المحيط * ولو قطع خوافر الدابة أو أخذ بعض
 عرفها لا يبطل كذا في فتح القدير * فان ودجها أو فصد حنكها أو برزغها فهو رضا كذا في المسراج
 الوهاج * ولو جعل عليها علفا يسقط خياره هكذا روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله
 تعالى أنه إذا جعل علفا عليها لا يسقط خياره ولو كان له دواب فحمل علف جميع الدواب عليها فذلك رضا
 هكذا في المحيط * اشترى بقرة أو شاة على أنه بالخيار فلبسها بطل خياره كذا في الفتاوى السراجية *
 وهو المختار كذا في جواهر الاخلاص * وفي القدوري إذا سكن المشتري الدار أو سكنها رجلا بآجر أو بغير
 آجر أو رم منها شيئا أو أحدث فيها بناء أو حصصها أو طينها أو هدم منها شيئا فهو ماضٍ بالبيع كذا في الظهيرية
 * ولو سقط حائط منها بغير صنع أحد يسقط الخيار كذا في محيط السير خسي * ولو اشترى دارا وهو ساكن
 فيها على أنه بالخيار فهدم على السكنى لا يبطل خياره كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان فيها ساكن بآجر
 فباعها البائع برضاها وشروط الخيار للشري فترك المشتري واستأدى الغلة فهذا رضا كذا في الحاوي *

(١) قوله أو قصل أي قطع كافي القاموس

(٧ - فتاوى ثالث) في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يقع واحدة * ولو وكل رجلا أن يعق
 نصف عبده فاعتق الكل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقع شيء * ولو وكل رجلا أن يعق كل العبد فاعتق نصفه عتق نصفه في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما عتق كله * ولو أن رجلا من ليل واحد منهم ما عتق فكل أحدهما رجلا أن يعق عبده وكل الآخر هذا
 الوكيل أيضا أن يعق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان في القياس لا يعق أحدهما وفي الاستحسان عتقا

جميعا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته * رجل وكل رجلا بالطلاق فطلقة الواكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع طلاقه * رجل وكل رجلا بأن يبيع ثلاث تطلقات من المرأة بألف درهم فباعها الواكيل واحدة بثلاث الألف لا يقع شيء * الواكيل بالخلع لا يملك قبض البدل * رجل وكل رجلين بالخلع فخلعهما أحدهما أو أجازا لا يخلع حتى يقول الآخر خلعهما * رجل له أربع نسوة قال لرجل طلق امرأتى فقال الواكيل ٥٠ طلقت امرأتك كان الخيار إلى الزوج * وان طلق الواكيل واحدة بعينها فقال الماوكل

لم أعن هذه لا يصدق * رجل قال لغيره طلق امرأتى فطلقة الواكيل ثلاثا فان كان الزوج نوى الثلاث يقع الثلاث واللام يقع شيء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يقع واحدة * رجل قال لرجل طلق امرأتى فقد جعلت ذلك البك يقتصرك على المجلس * ولو وكل الرجل إحدى امرأتيه أن تطلق صاحبتها لا يقتصر على المجلس * ولو قال لامرأته وكلتك بطلاقك يقتصر على المجلس وهو تفويض كماله قال لها طلق نفسك * إذا كان الرجل وكيلة بالخلع من الجانبين فإنه لا يبلى العقد من الجانبين في إحدى الروايتين * رجل أراد سفر الخاصمة المرأة فوكل الرجل وكيلة بطلاقها ان لم يرجع الى وقت كذا وخرج الى السفر ثم كتب الى الواكيل بالعزل اختلف فيه المتأخرون قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أنه يصح عزله * رجل قال لغيره اخلع امرأتى فان أبت فطلقة فأت المرأة الخلع فطلقة

المشتري بخيار الشرط اذا باع بخيار الشرط لا يبطل خياره وقيل يبطل الخيار وهو الصحيح كذا في جواهر الاصلاح * ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو لغيره لا يبطل وان قلب الأوراق وبالدرس منه يبطل كذا في البحر الرائق * قالوا ولو قيل بالانتساخ يبطل الخيار وبالدرس لا يبطل خياره فله وجه ويجوز الاخذ به كذا في فتاوى قاضيان * وهو المأخوذ كذا في جواهر الاصلاح * ولو حرم الغلام أو سقاه دواء أو حلق رأسه فهو رضا كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا أمر الغلام بحجز رأسه يعني رأس الغلام فهو رضا ليس برضا لأن يريد به الدواء وكذا الطلي بالنورة لأن يريد به الدواء وكذا غسل الرأس والحية وفي المتن اذا احتجم الخادم بأمر المشتري فهو رضا كذا في الظهيرية * ولو اشترى قنابا بخيار فراه يحجم الناس بأجر فسكت كان رضا لا لولا أجر لانه كالا استخدام ألا ترى أنه لو قال اجعني فحجمه لم يكن رضا كذا في البحر الرائق * وفي الاصل اشترى جارية فأمرها أن ترضع ولده لا يكون رضا كذا في الفصول العمادية * ولو أمر الجارية بعد ما اشترها على أنه بالخيار بالمشط والدهن أو اللبس فهو رضا كذا في الظهيرية * اشترى بشرط الخيار شيئا فقبضه أو قد غنمه لا يبطل بذلك خياره كذا في الفصول العمادية * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثا وقبضه فوهد للعبد مال أو اكتسبه ثم استهلكه العبد يعلم المشتري بغير إذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشتري ولو وهد للعبد ابن المشتري وقبضه العبد عتق الابن ولا يبطل خيار المشتري في العبد ولو وهد للعبد أم ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبه الولد أم الولد من قبل أن أم الولد تبني على ملكه بعد بحكم الخيار والولد لا يبيى ولو أن المشتري استلم تلك المتاع الموهوب للعبد بطل خياره في العبد هكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة كذا في الظهيرية * ولو اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فقطع البائع يده عند المشتري بطل خيار المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يبطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان ولو قطع البائع يده قبل التسليم الى المشتري لا يبطل الخيار عند الكل ولو قطع أجنبي عند المشتري بطل الخيار عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * واذا بيعت الدار بجنب الدار المشترا بشرط الخيار للمشتري فأخذها المشتري بالثمن فقد سقط خياره كذا في المحيط * والاخذ ليس بقيد لانه يتم بمجرد الطلب سواء كان معه أخذ أو لا كذا في النهر الفائق * المشتري بشرط الخيار اذا رهن بالثمن في أيام الخيار جاز كذا في الفصول العمادية * واذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار الا أن تكون مذرة واذا ولد الحيوان سقط الخيار الا أن يكون الولد ميتا كذا في البحر الرائق * وفي المتن اذا ولدت في يد المشتري ولدا ميتا لم تنقص من الولادة فهو على خياره كذا في المحيط * واذا كان البائع والمشتري جميعا بالخيار لم يتم البيع باجازه أحدهما حتى يجتمعا عليه كذا في المبسوط * وفي المتن رجل باع عبدا بأمة على أن كل واحد منهما بالخيار فباع فأجاز باع العبد البيع وقد تقاضاها العبد في يد المشتري فقد لزمه وتم البيع وفيه رجل اشترى عبدا بخياره وشرط كل واحد الخيار لنفسه فباعا ثم انهما أعتقا معا جاز عتق كل واحد منهما في السبعة التي كان يملكها رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وجميعا بالخيار فقال البائع قد أجزت البيع بمحض من المشتري وقال المشتري بعد ذلك قد فسخت البيع بمحض البائع فالبائع يفسخ فان هلك العبد في يد المشتري قبل أن يرده في الأيام

الواكيل ثم طلبت الخلع فخلعهما الواكيل في العدة ذكر في جمع التفاريق أن الطلاق الأول ان كان رجعا جاز خلع الواكيل الثلاثة وهكذا في الاصل * رجل وكل رجلا أن يخلع امرأته فخلعهما على درهم واحد جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى الا بما يتغاب فيه الناس * ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عرض لا يجوز ذلك الا أن يرضى الزوج * رجل قال لامرأته اشترى طلاقك مني بمائة فقد وكلتك بذلك فقالت اشتريت بكذا وكذا كان ذلك باطلا * رجل

قال لغيره أنت وكيل في طلاق امرأتى إن شئت أو أريدت لم يكن وكيلاً حتى تتساهى في مجلسها فإذا شامت بصبر وكيلاً وإن قام الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطات الوكالة وهو كالو قال له أنت وكيل في طلاقها إن شئت فإن طلق في المجلس جاز وإن قام قبل أن يشاء فلا وكالة له * رجل وكل رجلين أن يخلعا امرأتين له بجماع معلوم أو يبيعا عبدين له بجماع معلوم فخلعا أحدي المرأتين أو باعاً أحد العبدین بجماع معلوم جاز * رجل وكل غيره أن يطلق امرأته فإن الوكيل ان لم يقبل بطات الوكالة وإن لم يقبل الوكيل ٥١ قبلت ولا رددت حتى يطلقها يقع طلاقه

استحساناً * رجل وكل رجلين أن يطلق امرأته للسنة فطلقها الوكيل في غيرة وقت السنة لا يقع طلاقه ولا تبطل وكالته حتى لو خلعا بعد ذلك في وقت السنة يقع طلاقه * رجل وكل رجلين أن يطلق امرأته تطليقة بأشنة فطلقها واحدة رجعية يقع واحدة بأشنة * وكذا لو وكل أن يطلقها واحدة رجعية فطلقها واحدة بأشنة يقع رجعية * وهذا إذا قال الوكيل طلقها واحدة بأشنة فإن قال أنتما قالوا لا يقع شيء رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثاً للسنة فقال لها الوكيل في طهر لاجماع فيه أنت طالق ثلاثاً للسنة يقع للمحال واحدة ثم إذا حاضت وطهرت لا يقع شيء إلا إذا جدد الايقاع * رجل قال لغيره طلق امرأتى للسنة وقال لرجل آخر مثل ذلك فطلقاها معاً في طهر واحد لاجماع فيه يقع واحدة ولا خيار للزوج في ذلك ثم لا تطلق في الطهر الثاني حتى يطلقاها ولو طلقها الوكيل والزوج معاً في طهر واحد ثم

الثلاثة أو بعدها على المشتري الثمن من قبل أن البائع قد أزم البيع وصار المشتري بالخيار دون البائع ولو أصابه عيب قبل هذه المقالة أو بعدها فهو سواء وعليه الثمن ولا يستطيع رده بعد العيب الذي أصابه وإن بدأ المشتري ففسخ العقد ثم إن البائع أجاز البيع ثم هلك العيب فعلى المشتري قيمته وكذلك لو أصابه عيب نقصه بعدها المقالة فالبيع منتقض برده البيع ويرد نقصان العيب ولو أصابه العيب قبل أن يفسخ المشتري البيع ثم أجاز البائع فالبيع لازم للمشتري وعليه الثمن كذا في المحيط * وإذا كان الخيار للبائع أو للمشتري فتنافى البيع ثم هلك عند المشتري قبل أن يقبضه البائع فعلى المشتري الثمن إذا كان له الخيار والقيمة إن كان الخيار للبائع كذا في المبسوط * ولو اشتري شيئاً على أنهما بالخيار ورضي أحدهما بالبيع صريحاً ودلالة لا يرده الآخر بل يسل خياره عند الامام وقال لا يرد البيع في نصيبه وعلى هذا الخلاف خيار الرؤية والعيب كذا في النهر الفائق * رجل اشتري عبداً من رجلين صفقة واحدة على أن البائعين بالخيار فرضي أحدهما بالبيع ولم يرض الآخر لزمهما البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضخان * والله تعالى المعين

* (الفصل الرابع في اختلاف المتبايعين في اشتراط الخيار) إذا اختلفا فيه فالقول قول الذي يتنبه وإن اختلفا في مقداره فالقول قول المقر بأقصر الوقتين وإن اختلفا في مضيه فالقول قول الذي ينكر مضيه كذا في المبسوط * اختلفا في شرط الخيار وأما البينة فبينة مدعى الخيار أولى كذا في القنية * إن كان الخيار لأحدهما واختلفا في الإجازة والنقض في المدة فالقول لمن له الخيار ادعى الفسخ أو الإجازة والبينة بينة الآخر وإن اختلفا بعد مضى المدة فالقول للمدعى الإجازة أيهما كان والبينة للمدعى النقص وأما إذا كان الخيار لهما واختلفا في النقص والإجازة في المدة فالقول للمدعى النقص والبينة للآخر وإن اختلفا بعد مضى المدة فالقول للمدعى الإجازة والبينة للمدعى النقص كذا في محيط السرخسي * وهذا كله إذا لم يكن بينهما تاريخ ولو أرخت البينتان يقبل بينة أسبقهما تاريخاً أيهما كان على الفسخ والإجازة كذا في شرح الطحاوى * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير رجل باع عبداً من رجل ألف درهم على أن البائع فيه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه المشتري فمضى المدة فقال أحدهما أيهما كان أن العبد مات في الثلاث وانتقض البيع ووجب القيمة وقال الآخر لا بل هو حي أبقي فالقول قول من يدعى أنه حي أبقي وإن أقام البينة كانت البينة بينة من يدعى أنه حي أبقي أيضاً كذا في المحيط * وأما إذا تصادق على الموت فقال أحدهما مات في الثلاث وقال الآخر مات بعد الثلاث فالقول للمدعى في الثلاث والبينة للآخر وأما إذا تصادقا على الموت بعد الثلاث في يد المشتري واختلفا في الفسخ والإجازة فأقام أحدهما البينة أن البائع نقض في الثلاث وأقام الآخر أنه أجاز في الثلاث فالبينة للمدعى النقص وقيل هذا قياس وفي الاستحسان البينة للمدعى الإجازة وإن تصادقا على الموت في الثلاث والمسئلة بحالها فبينة مدعى الإجازة أولى ولو ادعى أحدهما الموت بعد الثلاث وإجازة البائع في الثلاث وادعى الآخر الموت في الثلاث ونقض البائع قبله فالقول للمدعى النقص والبينة للآخر ولو ادعى أحدهما الموت بعد الثلاث ونقض البائع في الثلاث والآخر الموت في الثلاث وإجازة البائع قبله فالقول للمدعى النقص والبينة لخصمه وكذلك لو كان الخيار لهما فاختلفا على هذا الوجه كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع أيضاً رجل باع عبداً على أن البائع

طلقها الوكيل في الطهر الثاني يقع واحدة أخرى * رجل قال لغيره طلق امرأتى ثلاثاً للسنة وقال لا خير طلقها رجعية للسنة فطلقاها في طهر واحد طلقت واحدة وللزوج الخيار في تعيين الواقع * امرأة قالت لزوجها إذا جاء غدا فاخلعني على ألف درهم كان ذلك توكيلاً حتى لو نمت عن ذلك صححنيها وكذا لو قال العبد لولاه إذا جاء غدا فاعتقني على ألف درهم * إذا عزل الوكيل بالطلاق لا يثبت العزل من غيره علم كافي سائر الوكالات * رجل قال لغيره إذا تزوجت فلانة فطلقةاها ثم تزوج فلانة فطلقها الوكيل طلاقاً لأن الوكالة تحتل التمليق

والإضافة رجل وكل غيره بالطلاق ثم طلقها الوكيل يقع طلاق الوكيل مادامت في العدة * (كتاب الكفالة والحوالة) *
الكفالة على نوعين كفالة بالنفس وكفالة بالمال وكلا النوعين جائز عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى الكفالة بالنفس باطلة ثم الكفالة
على وجهين منجزة ومعلقة فالمنجزة جائزة والمعلقة كذلكان كانت معلقة بشرط متعارف ولا تصح بشرط غير متعارف بخلاف الوكالة فانها
يصح تعليقها بشرط متعارف وبشرط غير ٥٣ متعارف * وألفاظ الكفالة بالنفس أن يقول كفلت بنفس فلان أو برأسه أو برقبته

أو بجسده أو بروحه أو
بوجهه أو نصفه أو جزئه أو
قال بالفارسية بذرفتم تن
فلانرا أو قال تن فلان
برمن * ولو قال كفلت بيده
أو رجله أو نحوه مما لا يصح
إضافة الطلاق إليه لا يصح
به الكفالة وعن أبي يوسف
رحمته الله تعالى لو قال هو
على حتى يجتمع ما أو قال على
أن أو أفيد به أو ألقا له
كانت كفالة بالنفس * ولو
قال أنا ضامن حتى يجتمع ما
أو حتى يلتقي لا يكون كفالة
لأنه لم يبين المضمون أنه نفس
أو مال ولو قال هو على أو على
كانت كفالة بالنفس * ولو
قال أشتاني فلان برمن قال
الفقيه أبو جعفر رحمه الله
تعالى يكون كفيلًا بالنفس
* وقال الفقيه أبو الليث
رحمته الله تعالى لا يكون
كفيلًا وما قال الفقيه أبو
جعفر رحمه الله تعالى أقرب
إلى عرف الناس * وذكر في
الأصل لو قال أنا كفيلك
بمعرفة فلان أو أنا ضامن
بمعرفة فلان لا يكون كفيلًا
* وعن أبي يوسف رحمه الله
تعالى إن هذا على معاملات
الناس وعرفهم * ولو قال
فلان أشتاني منست أو قال

(١) * (الفصل الخامس في شرط الخيار في البعض والخيار لغير العاقد) * ولو اشتري ثوبين أو عبدين
أو دابتين على أنه بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام أو على أن البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام فهذه المسئلة
على أربعة أوجه في ثلاثة منها يفسد البيع فيهما جميعا وفي الواحد جاز فيهما جميعا أما الوجه الثلاثة
فأحدها إذا لم يعين الذي فيه الخيار ولم يبين ثمن كل واحد منهما على حدة والثاني إذا عين الذي فيه الخيار ولم
يبين حصة كل واحد منهما من الثمن والثالث إذا بين حصته من الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار والرابع
إذا عين الذي فيه الخيار وبين حصته من الثمن فإن البيع جائز في أحدهما بائنا وفي الآخر الخيار فإن أجاز
البيع من له الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ تم البيع فيهما ولزم المشتري منهما وليس
للآخر فسخ البيع في أحدهما ولا في كليهما حتى يتقدم منهما كذا في البيع * ولو اشتري كيليا أو وزيا
أو عبدا أو أحدا على أنه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن أولا ولا فرق بين أن يكون الخيار للبائع أو للمشتري فإن
كان الخيار للمشتري فلا أن يراد النصف الذي شرط له الخيار فيه وإن كان فيه تقريق الصقعة على البائع لانه
رضي بهذا التقريق كذا في الكافي * وإذا اشتري الرجل من آخر عبدين كل واحد منهما بألف درهم وشرط
الخيار في أحدهما بعينه للبائع حتى جازا العقد فقال المشتري أنا أخذ الذي لا خيار فيه وأتقدمته لم يكن له
ذلك ولو أراد البائع من المشتري أن يتقدم جميع الثمن وأبى المشتري لا يجبر عليه ولو أراد البائع أن يسلم

(١) قوله الفصل الخامس الخ في بعض النسخ تأخير هذا الفصل عما بعده ٨

فلان أشتاني أست قالوا يكون كفيلًا بالنفس وقال بعضهم إن قال أشتاني فلان برمن يكون كفيلًا بالنفس لمكان العرف الذي
وفيه كلمة الإيجاب وقوله فلان أشتاني أست لا يكون كفيلًا لانه لم يوجب على نفسه شيئا وعامة المشايخ يخرجهم الله تعالى قالوا لو قال أشتاني فلان
برمن وقوله فلان أشتاني أست يكون كفيلًا كما أنهم فرقوا بين العربية والفارسية فجاءوا كفيلًا بالنفس * وقوله أنا كفيل بمعرفة
فلان وأنا ضامن بمعرفة فلان لا يكون كفيلًا * ولو قال بمعرفة فلان على قالوا يلزمه أن يبدله عليه * ولو علق الكفالة بما هو شرط محض نحو أن

يقول اذا هبت الريح أو اذا جاء المطر أو اذا قدم فلان الاجنبي الدار فانا كفيل بنفس فلان لا يصير كفيلا * وكذا لو علق الكفالة بالمال بهذه الشرائط فان علق الكفالة بما هو سبب الحق أو سبب لامكان التسليم فهو أن يقول اذا قدم المطلوب الباد فانا كفيل بنفسه فقدم فلان صار كفيلا بنفسه لانه متعارف * ولو جعل الكفالة مؤجلة الى أجل مجهول نحو أن يقول كفلت بنفس فلان الى وقت الحصاد أو الى الدباس أو الى خروج الحاج أو الى خروج العطاء باجازه تأخير الكفالة الى ذلك الوقت * ولو قال كفلت ٣٥ بنفس فلان الى أن تطر السماء أو تهب الريح يصير كفيلا في الحال

ويبطل الاجل وكذلك الكفالة بالمال وكل جهالة تصملها الكفالة بالمال تصملها الكفالة بالنفس وما لا فلا * رجل كفّل لرجل بنفس رجل على أنه ان لم يواف غدا أو قال ان لم يواف به في يوم كذا فهو كفيل له بنفس فلان * آخر للطالب على ذلك الرجل مال ذكر الخصاص رحمه الله تعالى أنه تجوز هذه الكفالة عندنا خلافا لفرجه الله تعالى * رجل كفّل بنفس رجل الى ثلاثة أيام ذكر في الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة وجهه أنه بمنزلة ما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة أيام وكذا لو باع عبدا بألف الى ثلاثة أيام يصير مطالب بالثمن بعد الايام الثلاثة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يصير كفيلا في الحال وقال في الطلاق يقع الطلاق في الحال أيضا * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يصير كفيلا في الحال قال ذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة أيام

الذي لا خيار فيه الى المشتري ويقبض ثمنه من المشتري ويوقف العبد الاخر وقال المشتري لأقبل منك ولا أعطيك شيئا من الثمن حتى يجيز البيع في الاخر فآخذهما أو تفسخ العقد فيه فآخذ العبد الذي تم البيع فيه بحصته فذلك الى المشتري كذا في المحيط * ولو أراد البائع أن يدفع العبد الى المشتري وآخذ ثمنه لم يجز للمشتري على ذلك وان قال المشتري أنا آخذ العبدين وأنقد ثمنهما ليس له ذلك الا برضا البائع ولو كان الخيار للمشتري في هذه الصورة فأراد المشتري أن يأخذ العبد الذي وجب البيع فيه وآخذ ثمنه وأبى البائع ذلك لا يجزى البائع عليه وكذلك لو أراد البائع أن يسلم الى المشتري العبد الذي وجب فيه البيع وآخذ ثمنه وأبى المشتري ذلك فذلك كله الى المشتري ولو قال المشتري أنا آخذ العبدين وأنقد ثمنهما وأبى البائع ذلك لا يجزى البائع عليه ولو قال البائع للمشتري أعطيك العبدين وآخذ الثمنين وأنت على خيارك لا يجزى عليه كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا وشرط الخيار لغيره ثلاثة أيام فأيهما أجاز البيع جاز وأيهما فسخ البيع اتفسخ فالبائع على هذا الشرط صحيح عند علماءنا الثلاثة استحسانا كذا في الجامع الصغير * وان أجاز أحدهما وفسخ الاخر فان عرف السابق منهما فهو أولى كذا في المحيط * وان فسخ أحدهما وأجاز الاخر معاقا لفسخ أولى كذا في الحاوي * وهو الاصح هكذا في النهر الفائق * رجل أمر آخر بأن يبيع عبده بشرط الخيار لالا فباعه بآثاره بخيار أو بشرط الخيار لنفسه توقف ولو امتثل بأن شرط الخيار لالا فثبت الخيار لهما فأيهما أجاز ونقض صح غير أن المأمور ان أجاز بطل خياره وبقي الامر على خياره ويكون الباقي (١) خيارا لاجازة حتى لا يتوقف بطله وكذا لو أمره بالبيع مطلقا أو بشرط الخيار لنفسه فباع بشرط الخيار لالا فثبت الخيار لهما لما أمر أن اشتراط الخيار لغيره العاقد اشتراط لنفسه كذا في الكافي * واذا أمر رجلا بأن يشتري له عبدا بعينه أو بغير عينه وسمى له ثمنا وجنسا حتى صح الامر وأمره أن يشتري الخيار لنفسه يعني للمأمور فاشترى وشرط لنفسه أو لالا فمرأه أو لاجنبي نفذ على الامر ولو أمره أن يشتري الخيار لالا فاشترى بغير خيار أو بشرط الخيار لنفسه لا ينفذ على الامر ولكن يلزم المأمور وكذا لو أمره أن يشتري الخيار لنفسه فاشترى بغير خيار لنفسه لا ينفذ على الامر ولو أمره أن يشتري الخيار لالا فاشترى بشرط الخيار لالا فثبت الخيار لهما حتى نفذ على الامر ثم أجاز المأمور البيع بطل خياره والامر على خياره فان أجاز العقد كان العبد له وان رد كان للوكيل حتى لو هلك العبد بعد ذلك في يد الوكيل هلك من مال الوكيل ولو أن الوكيل لم يجز البيع من الابتداء حتى قال الامر له رد العبد فلا حاجة لي فيه فهلك بعد هذا القول في يد الوكيل هلك من مال الامر فان قال الوكيل بعدما قال له الامر رد هذا العبد رضيت بهذا العقد ثم هلك العبد في يد الوكيل هلك من مال الامر ولو باعه المأمور بعد الامر بالرد من رجل توقف على اجازة الامر فلو أجاز البيع الثاني نفذ البيع الثاني والاول وبثبت الملك له ويطلب له الرجحان ان كان في الثمن ربح وان نقض البيع الثاني صار الحال بعد نقضه كالحال قبل وجوده وان نقض البيع الاول بعد البيع الثاني لزم العبد المأمور ولكن لا ينفذ عليه بعه الذي كان قبل ذلك فان جدد المأمور ببيع بعد ذلك نفذ وطالب له الرجحان ان كان في الثمن (١) قوله خيارا لاجازة أي لا خيارا لشرط ومعناه ان الامر ان يجيز البيع فيكون له أو يفسخ فيلزم الوكيل وتمامه في الجبر ١٥

للتأخير الكفالة ألا ترى أن هذا الكفيل لو سلم نفس المكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كن عليه الدين المؤجل اذا جمل قبل حلول الاجل يجبر الطالب على القبول وما ذكر في الاصل أنه يصير كفيلا بعد الايام الثلاثة أراد به أنه يصير الكفيل مطالب بعد الايام الثلاثة * وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى أخذوا بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلا في الحال واذا مضت الايام الثلاثة قبل تسليم النفس في الايام يصير كفيلا أبدا لا يخرج عن الكفالة ما لم يسلم * وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

انه يطالب الكفيل بتسليم النفس في الايام الثلاثة ولا يطالب بعدها أشبه بعرف الناس وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى اذا قال أنا كفيل بنفس فلان عشرة أيام أو قال ثلاثة أيام يصير كفيل في الحال واذا مضت الايام الثلاثة لا يبقى كفيل * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام يصير كفيل بعد عشرة أيام كما قال في الأصل قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى كان القاضي الامام الاستاذ أبو علي النسفي رحمه الله تعالى ٥٤ يقول كان الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يعجبه هذه الرواية

وكان يقول لو قال بالفارسية بذر فتمت فلان زاد روز يصير كفيل في الحال واذا مضت المدة لا يبقى كفيل * ولو قال بذر فتمت فلان زاد روز يصير كفيل بعد عشرة أيام وبعض المشايخ رحمه الله تعالى قالوا اذا قال بذر فتمت فلان زاد روز ولم يسلم حتى مضت عشرة أيام يرفع الكفيل الامر الى القاضي حتى يخرج به عن الكفالة وبه كان يفتي الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله تعالى ويحكى ذلك عن جدي رحمه الله تعالى * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة أيام يصير كفيل في الحال واذا مضت العشرة لا يبقى كفيل في قولهم لانه وقت الكفالة بعشرة أيام والكفالة مما يقبل التوقيت * ولو قال أنا كفيل بنفس فلان الى عشرة أيام فاذا مضت العشرة فأنامته بربى قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يطالب بهذه الكفالة في العشرة ولا بعدها وكفي الأصل أنه لو قال كفلت بنفس فلان شهرا يكون كفيلاً أبداً كما لو قال أنت طالق شهرات تكون طالقاً أبداً * رجل قال لغريمه فلان على نفسه الى شهر بالثلاث عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا سبيل عليه حتى يمضي شهر * ولو قال نفسه على الى شهر فاذا مضى شهر فأنامته بربى قال هذا لا يضمن له شيئاً * رجل كفّل بنفس رجل الى أجل على أنه ان لم يوف به فهو وكيل بالخصومة بينهما ولم يبين بالخصومة فالكفالة بالنفس جائزة ولا يكون وكيل بالخصومة لانه لم يبين بالخصومة * رجل كفّل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به يوم كذا فعليه ما لا يطالب على فلان آخر جاز ذلك استهساناً واداهو

ربح كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل شيئاً لغيره بأمره وشرط الخيار للآخر كما أمر به حتى يثبت الخيار للآخر ولو وكيل ثم اختلف البائع والوكيل بعد ذلك فقال البائع ان الآخر قد رضى والا فمر غائب وانكر الوكيل ذلك فالقول للوكيل بلايين وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن في استخلاف الوكيل في هذه المسئلة روايتين وعلى أصح الروايتين استخلف الوكيل كذا في الذخيرة * هذا اذا لم يقم البائع بينة على ما ادعى فاما اذا أقام البائع البينة أن الآخر قد رضى فان البيع لازم للآخر وان كان الآخر غائباً وان لم يقم له بينة على ذلك الا أن المشتري قد صدقه فيما ادعى من رضا الآخر ثم حضر الآخر في مدة الخيار وانكر الرضا وادعى أنه نقض البيع بمحض من البائع ذكر أن الشراء يلزم المشتري ولا يلزم الآخر حتى لا يكون للوكيل أن يرجع على الآخر بالثمن اذا لم يكن مدفوعاً اليه هذا اذا قال الآخر هذه المقالة في مدة الخيار واما اذا قالها بعد المدة فان البيع يلزمه ولا يكون مصدقاً فيما حكى لانه حكى أمر الاعيان استئنافه للحال كذا في المحيط * ولو باع الاب أو الوصي أو المضارب أو الشريك أو الوكيل وشرط الخيار لنفسه أو للذي عاقده جاز ولو بلغ الصبي في مدة الخيار بطل الخيار وتم البيع عند أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وقال محمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية الخيار الى الصبي فاذا أجاز البيع في مدة الخيار جاز وان رد بطل كذا في الصغرى * وان مضى وقت الخيار نقض البيع كذا في الكافي * ولو باع المكاتب وشرط الخيار لنفسه فمجز في الثلاث ثم البيع في قولهم وكذلك المأذون اذا جهر عليه المولى في الثلاث بطل الخيار كذا في المحيط * ولو اشترى الاب أو الوصي شيئاً للصبي يدين في الذمة وشرط الخيار ثم بلغ الصبي فأجاز الاب أو الوصي جاز العقد عليهم ما والصبي بالخيار ان شاء أجاز وان شاء فسخ فان أجاز للصبي تم البيع في حقه وان فسخ زال حق الصغير فصيح الشراء في حق الاب أو الوصي لوجود الاجازة فان لم يجز للصبي شيئاً حتى مات الوصي بعد ما رضى بالبيع أو قبل ذلك فالتيمم على خياره فان لم يمت الوصي ومات العبد في يد الوصي في وقت الخيار أو بعد مضيها أو مات اليتيم في وقت الخيار قبل رضا الوصي بالمشتري أو بعده فالشراء لازم للمشتري كذا في الذخيرة

*(الفصل السادس في خيار التعيين) * صح خيار التعيين في القيمات لافي المثليات فيما دون الاربعه استحصانا كذا في النهر الفائق * ولا يصح في الاربعه كذا في الكافي * وهو أن يبيع أحد العبدین أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة على أن يأخذ المشتري واحداً كذا في البصر الرائق * ويجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري كذا في الظهيرية * وهو الاصح كذا في البصر الرائق * واذا وقع البيع على هذا فقبضهما المشتري فأحدهما ملك للمشتري مضمون عليه بالثمن والا فخر ملك للبائع أماته في يده هكذا في الحاوي * ثم قيل يشترط أن يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة وهو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير قال نهر الاسلام هو الصحيح كذا في التبيين * وان تراصيا على خيار الشرط مع خيار التعيين ثبت حكمه وهو جواز أن يرد كلا من الثوبين الى ثلاثة أيام ولو بعد تعيين الثوب الذي فيه البيع ولورد أحدهما كان بخيار التعيين وثبت البيع في الآخر بخيار الشرط ولو مضت الثلاثة قبل رد شيء وتعيينه بطل خيار الشرط وانبرم البيع في أحدهما وعليه أن يعين كذا في فتح القدير * واذا لم يذ كر خيار الشرط فلا بد من تأقيت خيار التعيين بالثلاث

على قول محمد رحمه الله تعالى وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل كفل بنفس رجل فقلت المكفول له كانت الكفالة ميراثا لو رثته يأخذون الكفيل * (مسائل في تسليم نفس المكفول به) * المكفول بالنفس إذا سلم نفسه إلى المكفول له وقال سلمت نفسي إليك عن الكفيل برئ الكفيل وإن لم يقل عن الكفيل لا يبرأ الكفيل * وكذا لو أمر الكفيل رجلا أن يسلم نفسه المكفول به إلى الطالب إن قال المأمور للطالب سلمت إليك نفسه عن الكفيل برئ الكفيل * ولو أن ٥٥ رجلا أجنبيا ليس بمأمور سلم المكفول

إلى الطالب وقال سلمت عن الكفيل إن قبل الطالب برئ الكفيل وإن سكت الطالب ولم يقل قبلت لا يبرأ الكفيل * ولو أخذ القاضي من المدعي عليه أو أمين القاضي كفيلا بالنفس بطلب المدعي أو بغير طلبه فسلمه الكفيل إلى القاضي برئ وإن سلمه إلى الطالب لا يبرأ هذا إذا لم يصف القاضي أو أمينه يصف القاضي أو أمينه الكفالة إلى الطالب فإن أضاف وقال له القاضي أو أمينه إن المدعي بطلب منك كفيلا بالنفس فأعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل إلى القاضي أو إلى أمينه لا يبرأ وإن سلمه إلى الطالب برئ * ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه لم يوافق به غدا فعليه المال الذي على المدعي عليه وهو ألف درهم فلم يوافق به الكفيل ولكن الطالب اتى المدعي عليه وخاصة ولازمه في المسجد حتى الليل فالمال لازم على الكفيل لأنه لم يوافق به * رجل كفل بنفس رجل فقلت المكفول به برئ الكفيل * رجل كفل بنفس رجل إلى الليل وقال

بالثلاث عنده وبعده معلومة أي بها كانت عندهما كذا في الهداية * وإذا ذكر الخيار مطلقا ولم يوقت به كان الكسرى يقول لا يجوز هذا البيع وإليه أشار في الجامع الصغير وفي المأذون وإليه مال شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي ونحوه إلا سلام على البردوي كذا في المحيط * ولو شرط معه خيار الشرط وهلك من له الخيار بطل خيار الشرط وثبت للوارث خيار التعيين حتى لا يملك الوارث ردهما وإذا اختار أحدهما بقي الآخر أمانة فإن كان الخيار للشترى وهلك أحدهما قبل القبض تعين الهالك للأمانة والقائم للبيع وله الخيار في القائم يأخذه أو يردّه ولو هلك بطل البيع كذا في محيط السرخسي * وإن كان الباقي اثنين له أن يأخذ أيهما شاء وإن شاء تركهما ولو هلك الكل بطل البيع كذا في شرح الطحاوي * ولو هلك أحدهما بعد القبض تعين الهالك للبيع والقائم للأمانة فبرده ولو هلكا على التعاقب تعين الهالك الأول للبيع قبل الهالك ولزمه ثمنه ولو هلكا مع الرزمة نصف ثمن كل واحد منهما كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو هلكا على التعاقب ولكن لا يدري السابق لزمه نصف ثمن كل واحد منهما كذا في النهاية * ولو قال البائع هلك أغلاهما غنا وقال المشتري لا بل أرخصهما غنا فالقول للمشتري كذا في محيط السرخسي * ولو أقام أحدهما اليئسة على الآخر أدقبت بينته وسقط اليمين ولو أقام جنة فبينته البائع أولى ولو تعيب أحدهما في يد البائع قبل القبض فالمتعيب منهما لا يتعين للبيع والمشتري على خياره وإن شاء أخذ المتعيب بجميع ثمنه وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما وكذلك إن تعيبا جميعا كذا في شرح الطحاوي * ولو قبضه ثم تعيب أحدهما في يده تعين ذلك للبيع والآخر للأمانة وإن تعيبا جميعا كان على التعاقب لزمه الأول ويرد الباقي إلى بائعه ولا يضمن نقصان ما حدث به كذا في البناء * وإن اختلفا في الأول (١) فعلى ما ذكرنا كذا في البحر الرائق * وإن تعيبا معا فلا يتعين أحدهما للبيع وله أن يأخذ أيهما شاء بثمنه وليس له ردهما جميعا وبطل خيار الشرط ولو أزداد عيب أحدهما بعد ذلك أو حدث به عيب آخر تعين ذلك للبيع كذا في البناء * ولو تصرف المشتري في أحدهما تصرف المالك جاز تصرفه فيه ويكون مختار له ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه فيه موقوف إن تعين ذلك للبيع بطل تصرفه فيه وإن تعين ذلك للأمانة نفذ تصرفه فيه كذا في شرح الطحاوي * ولو تصرف المشتري فيهما وهما حيان فهو على خياره فيرد الذي لم يختار وليس له أن يردّهما كذا في المحيط * ولو باعهما المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه ولو صبح المشتري أحد الثوبين تعين هو مبيعاً وذا الآخر ولو أعتقه البائع عتق الذي يردّ عليه وإن كان أعتق ما اختاره المشتري لا يصح اعتاقه وإن استولدهما المشتري تعينت الأولى للبيع وضمن عقر الأخرى للبائع ولا يثبت نسب ولدهما منه لعدم الملك ويؤمر المشتري بالبيان أيتهما استولدهما أولا فإن مات قبل البيان فخير التعيين للورثة وإن لم يعلم الورثة الأولى منهما ضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة ونصف عقرها للبائع وتسهان في نصف قيمتهما للبائع وروى أن الولدين تسهان أيضا في نصف قيمتهما للبائع كذا في الظهيرية * ولو وطئهما البائع والمشتري فولدنا واذني كل واحد الولدين صدق المشتري في التي وطئها أولا وضمن عقر الأخرى ويثبت نسب ولدا الأخرى من البائع ويضمن البائع عقر الأخرى للمشتري وإن ماتا قبل البيان ولم يعلم ورثة المشتري الأولى منهما لم يثبت نسب

(١) قوله فعلى ما ذكرنا أي في عبارة البحر من أن القول للمشتري بيمينه واليمين للبائع تأمل اه

إن لم يوافق به غدا فعلى المال الذي لا عليه ثم اختلفا فقال الكفيل وافيتك به وقال الطالب لم توافق به كان القول قول الطالب والمال لازم على الكفيل لأن سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة لأن الموافقة شرط للبراءة فلا يثبت بقول الكفيل * رجل كفل بنفس رجل على أنه لم يوافق به في وقت كذا فعليه المال الذي عليه فطلبه الكفيل فلم يجده ليدفعه إلى الطالب واشهد على ذلك فالمال لازم على الكفيل * وكذا لو شرط على الكفيل مكانا فجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وطلب الطالب

ليدفعه اليه فتغيب الطالب كان المال لازما على الكفيل في قول المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
 اذا تغيب الطالب رفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب القاضي وكيلا للغائب ويسلمه الكفيل الى الوكيل ونظيره هذا ما لو قال قمين اشترى
 شيئا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فتواري البائع يرفع المشتري الامر الى القاضي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لينصب وكيلا للغائب فيرد
 المشتري عليه وعلى قول أبي حنيفة ٥٦ ومحمد رحمه الله تعالى لا ينصب القاضي خصما للغائب في المسئلتين وكذا لو حلف

الرجل ليقض دين فلان
 اليوم فتغيب فلان ينصب
 القاضي وكيلا فيدفع اليه
 الدين لان الطالب متعنت
 قاصد للاضرار الى
 الكفيل والغريم والقاضي
 نصب ناظر للمساكين فينصب
 وكيلا دفعا للضرر * رجل
 كفل بنفس رجل على أنه
 ان لم يوف به في وقت كذا
 فعليه المال الذي للطالب
 على المكفول به بشرط
 الكفيل في الكفالة على أنه
 برئ من الكفالة اذا وافاه
 المسجد الاعظم فواف به في
 ذلك المكان يومئذ واشهد
 على ذلك وتغيب الطالب
 برئ الكفيل من الكفالة
 بالنفس والمال جميعا *
 وكذا لو كان ذلك في الكفالة
 بالنفس وحدها لان الكفيل
 ههنا جعل شرط البراءة عن
 الكفالة احضار المكفول به
 المسجد في ذلك الوقت دون
 التسليم الى الطالب * ولو
 كفل بنفس رجل الى الغد
 على أنه ان لم يوف به غدافى
 المسجد فعليه المال الذي له
 عليه وشرط الكفيل على
 الطالب أنه ان لم يوف الطالب
 غدا في المسجد فقبضه منه
 فهو منه برئ ثم التقيا بعد

الولدين من أحد وعقوا وضمن المشتري نصف عن كل واحدة منهما ونصف عقرها للبائع والبائع يضمن
 نصف عقر كل واحدة منهما للمشتري ويتقاصان ولا يؤم بينهما هكذا في الجرارائق * ولو كان الخيار
 للبائع والمستهلكة بحالها فله ان يلزم المشتري أى ثوب شاء وليس للمشتري خيار الترتل لان البيع من جانبه بات
 وله ان يفسخ البيع لان له في المبيع منهما الخيار وليس له ان يلزمهما جميعا لان المبيع أحدهما ولو هلك
 أحدهما قبل القبض أو بعده هلك أمانة والبائع بالخيار ان شاء ألزم الباقي وان شاء فسخ البيع فيه وليس له
 ان يلزم الهالك وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع فيهما ولو هلكا بعد القبض ان هلك أحدهما قبل
 صاحبه يجب على المشتري ضمان قيمة الهالك آخر لان الاول هلك أمانة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل
 واحد منهما كذا في شرح الطحاوى * ولو تعيب أحدهما أو كلاهما قبل القبض أو بعده فسخا للبائع على
 حاله وله ان يلزم المشتري أى شاء فان ألزمه السليم فلا خيار له في تركه وان ألزمه المعيب ان كان بعد
 القبض فكذلك وان كان قبل القبض فهو بالخيار ان شاء رضى به وان شاء تركه كذا في الينابيع * وان ألزمه
 المعيب ولم يرض به ليس له ان يلزمه الآخر بعد ذلك كذا في الظهيرية * وان شاء البائع فسخ البيع
 واستردهما كذا في شرح الطحاوى * وان تعيب كلاهما في يدها للمشتري فعليه نصف قيمة كل واحد منهما
 كذا في الينابيع * ولو تصرف المشتري فيهما أو في أحدهما لا يجوز ولو تصرف البائع في أحدهما يجوز
 تصرفه فيه وتعين الآخر للبيع وله خيار الالزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا يجوز تصرفه فيهما
 ويكون فسخا للبيع كذا في شرح الطحاوى * ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الترتل كذا
 في الظهيرية * ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أخذ من رجل ثوبين على أن يأخذ
 أى شاء ان شاء أخذ هذا بعشرة وان شاء أخذ هذا بعشرين وان شاء أخذهما جميعا فصبح أحدهما
 واختاره وردا لا آخر فقال البائع اخترت الذى ثمنه عشرون وقال المشتري اخترت الذى ثمنه عشرة فقال قول
 فى الثمن قول المشتري ولو ان المشتري قطع الثوب قيصا ولم يخطه ثم اختل في الثمن فان شاء البائع أخذ ما أقر
 به المشتري من الثمن وان شاء أخذ الثوب مقطوعا وان كان القطع قد زاد فيه مثل الصبغ فلا سبيل
 للبائع عليه وله ما أقر به المشتري المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أخذ من رجل ثوبين على أن
 يأخذ أحدهما بثن مسمى فضاع أحدهما وقطع الآخر فقال المشتري اخترت الذى قطعت ثم ضاع
 الآخر وأنا فيه أمين وقال البائع لا بل اخترت الذى ضاع ثم قطعت الآخر فعليه قيمة الذى قطعت مع
 عن الذى ضاع فان المشتري ضامن نصف عن الذى ضاع ونصف قيمة الذى قطع ونصف ثمنه كذا في المحيط
 * ويجوز خيار التعيين في البيع الفاسد أيضا إلا أن ههنا ما يتعين للبيع يكون مضمونا بالقيمة والباقي كما
 قلنا في الجائز فان ما تامعا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ولو أعتقهما المشتري عتق أحدهما
 والتعيين اليه ولو أعتق أحدهما بعينه أو بأعنه جاز وعليه قيمته ولا يجوز اعتاق المبهم لامن البائع ولا من
 المشتري ولو أعتق البائع أحدهما بعينه ثم أعتق المشتري ذلك أو عينه للبيع أو مات فعقب البائع باطل
 ولورد ذلك على البائع صح عتقه ولو كان أعتقهما ورثا عليه عتق أحدهما والتعيين اليه كذا في
 الظهيرية والله تعالى أعلم

(الفصل السابع في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند الرد وفي جناية المبيع بشرط الخيار

الغد فقال الكفيل قد تغيب وقال الطالب قد أوفيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على وما
 حاله او المال لازم على الكفيل * وان أقام كل واحد منهما البينة على الموافقة في المسجد ولم يشهدوا أن الكفيل دفع المكفول به كانت
 الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل لان الموافقة شرط البراءة عن الكفالة فلا يثبت ذلك عند القصاص بحجة فاذا أقاما
 البينة وقع التعارض بين البينتين فلا يثبت ما ادعاه أحدهما والمضى فيه ان من أنكر فعل غيره كان القول قوله لانه متمسك بالاصل ومن

ادعى فعل نفسه لا يقبل قوله إلا بحجة * ولو أقام الكفيل البينة على الموافقة في المسجد ولم يقيم الطالب بينة برئ الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافقة * وإذا دفع الكفيل بالنفس المطلوب إلى الطالب في غير المصر الذي كانت فيه الكفالة وهناك قاض أو سلطان برئ الكفيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم تكن الكفالة مقيدة وقال صاحباهما رحمه الله تعالى لا يبرأ حتى يدفعه إليه في المصر الذي كانت فيه الكفالة وإن كانت الكفالة مقيدة بأن كفل بنفسه على أن ٥٧ يوافق به في مجلس القاضى فدفع إليه في

السوق أو في محله من محال المصر ذكر في الكتاب أنه يبرأ * وقال مشايخنا في زماننا إذا شرط عليه التسليم في مجلس القاضى فبطل إليه في غير مجلس القاضى لا يبرأ وإن شرط الكفيل أن يدفعه إليه عند الأمير فدفعه إليه عند القاضى أو شرط أن يدفعه إليه عند القاضى فدفعه إليه عند الأمير أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضى فاستعمل قاض آخر فدفعه إليه عند الثاني برئ * رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضى فدفع الكفيل إلى الطالب في السجن برئ الكفيل * وإن كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد إلى الحبس فدفعه إليه قالوا إن كان الحبس الثاني بشئ من التجارة أو غير هاتين دفعه وبرئ الكفيل * وإن كان الحبس بشئ من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فسلمه إليه في السجن لا يبرأ إلا أن يكون الطالب هو الذي حبسه فسلمه في السجن صح

وما يصل به * رجل اشترى من آخر شيئاً على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم جاء ليرد على البائع بحكم الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعته وقال المشتري هو ذلك فالقول للمشتري مع عينه كذا في الظهيرية * ولو كانت السلعة غير مقبوضة في هذه الصورة فأراد المشتري إجازة العقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بعته هذا وقال المشتري لا بل بعته هذا لم يذ كر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في شيء من الكتاب وقالوا ينبغى أن يكون القول قول البائع هذا الذي ذكرنا إذا كان الخيار للمشتري فأما إذا كان الخيار للبائع أن كانت السلعة مقبوضة فجاء المشتري بسلعة ليردها على البائع في مدة الخيار فقال البائع ليس هذا هو الذي بعته وقبضته مني فقال المشتري الذي بعتهني أو قبضتهني هذا فالقول للمشتري مع عينه وإن كانت السلعة غير مقبوضة فأراد البائع الزام البيع في عين فقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر أن القول للمشتري مع عينه كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى رجل باع عبداً على أنه فيه بالخيار ثلاثة أيام فقتل العبد قتيلاً خطأ في مدة الخيار فسلم المولى ذلك فأجاز البيع وهو عالم بالجناية لم يصر مختاراً للفداء وصحت الإجازة وكان للمشتري الخيار لأن العبد قد تعيب في ضمان البائع فإن اختار المشتري أخذه بخير بين الدفع والفداء وإن اختار نقض البيع بخير البائع بين الدفع والفداء وهذا إذا كانت الجناية في يد البائع فإن كانت في يد المشتري وباقي المسئلة بحالها فالبيع على خياره فإن أجاز جاز وبثبت المالك للمشتري وقت العقد ثم بخير المشتري بين الدفع والفداء فإن كان الخيار للمشتري وجب العبد في يد البائع كان للمشتري خيار العيب ويبقى خيار الشرط أيضاً فإن اختار الاختلاف بخير بين الدفع والفداء وإن اختار النقض بخير البائع ولو جنى في يد المشتري في مدة الخيار لم يكن له أن يردده على البائع إلا أن يفسده في مدة الخيار فينتدله أن يردده بخيار الشرط لزال العيب ولولم يقدح اختار الدفع سقط خيار الشرط وتقرر العبد على ملكه عند الإقدام على الدفع فيجب عليه الثمن (١) رجل اشترى داراً بشرط الخيار للبائع أو للمشتري أو كان البيع باتاً فوجد في الدار قتيلاً فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الدية على عاقلة صاحب البيت على كل حال وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى على عاقلة المشتري إن كان البيع باتاً وعلى عاقلة من تدبر الدار له بالفسخ والإجازة إن كان فيه الخيار ثم عندهما إذا كان البيع باتاً والدار في يد المشتري حتى وجبت الدية على عاقلة المشتري لم يذ كر في الكتاب أن المشتري هل يتخير ويجب أن لا يتخير لأن وجود القتل في الدار ليس بعيب حل بالدار للاحقية ولا اعتباراً فإن الدار لا تصير مستحقة بضمان الجناية كذا في المحيط

باب السابع في خيار الرؤية وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول في كيفية ثبوت الخيار وأحكامه * شراء مال بره جائز كذا في الحاوى * وصورة المسئلة أن يقول الرجل لغيره بعث منك هذا الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا والردية التي في كمي هذه وصفتها كذا أو لم يذ كر الصفة أو يقول بعث منك هذه الجارية المنتقبة وأما إذا قال بعث منك ما في كمي هذا أو ما في كمي هذه من شيء هل يجوز هذا البيع لم يذ كر في المبسوط قال عامة مشايخنا إطلاق الجواب يدل على جوازها عندنا كذا في المحيط * من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه إن شاء أخذه بجميع ثمنه وإن شاء رده سواء

(٨ - فتاوى ثالث) تسليمه * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس فسلمه إلى الطالب الكفيل الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بدین فلان آخر عليه عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضى يأمر بإحضار المطلوب حتى يسلمه الكفيل إلى المكفول له ثم يعاد إلى الحبس * إذا أقر الكفيل بالنفس بالكفالة عند القاضى فإن القاضى لا يحبس به أول مرة وكذا في سائر الحقوق فإن أعيد إلى القاضى ثانياً فإن القاضى يحبس به حتى يسلم نفس المكفول به فإن ثبتت الكفالة بالبينة لا بالأقرار كذلك في رواية الخصاص رحمه

الله تعالى لا يحبس أول مرة وفي ظاهر الرواية إذا ثبت الحق أو الدين بالينة يحبس أول مرة * رجل نفل بنفس رجل فغاب المكفول به أن علم مكانه عند القاضي أنه أين هو بالينة أو كانت له عادة الخروج إلى تلك البلدة في كل سنة فإن القاضي يهل الكفيل مدة يذهب ويحسب به أن كان الكفيل يريد أن يذهب وأن أبي الكفيل أن يذهب يحبس القاضي حتى يأتي به وإن كان المكفول به غائباً لا يعلم مكانه ولا يوقف على أثره لا يحبس الكفيل ويكون بمنزلة الموت * ٥٨ الكفيل بالنفس إذا منع المكفول به عن السفر إن كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرج عنه عن عهدة الكفالة وإن كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه عن الخروج قبل حلول الاجل * رجل كف بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فعليه ما ادعى الطالب عليه فلم يواف به الغد وادعى الطالب عليه ألف درهم فصدقه المطلوب ويحسد الكفيل كان القول قول الكفيل مع اليمين على العلم * ولو كف بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غدا فعليه من المال ما أقرب به المطلوب فلم يواف به الغد فأقر المطلوب أن له عليه ألف درهم كان الكفيل ضاماً لما أقر * ولو كف بنفس رجل على أن يواف به إذا جلس القاضي فإن لم يواف به فعليه الألف التي لأطالب عليه فلم يجلس القاضي أياماً وظالب المدعي فلم يأت به فلا شيء على الكفيل من المال لأنه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة إذا جلس القاضي * ولو كف بنفس رجل على أنه متى طلبه الطالب فلم يواف به فعلى المال الذي عليه وهو ألف درهم

رأه على الصفة التي وصفت له أو على خلافها كذا في فتح القدير * هو خيار يثبت حكماً لا بالشرط كذا في الجوهر والنيرة * ولا يمنع ثبوت المالك في البدلين ولكن يمنع لزوم كذا في محيط السرخسي * ولا يسقط بصريح الأسقاط قبل الرؤية ولا بعدها كذا في البدائع * وله أن يفسخ وإن لم ير عند عامة المشايخ رجحهم الله تعالى وهو الصحيح كذا في الفتاوى الصغرى * وإن أجازه قبل الرؤية لم يجز وخياره باق على حاله فإذا رآه أن شاء أخذه وإن شاء رده كذا في المضمرات * وكما يثبت الخيار في المبيع للمشتري يثبت للبائع في الثمن إذا كان عيناً كذا في فتاوى قاضيان * وشرط ثبوت الخيار أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فإن كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار كذا في البدائع * والمكيل والموزون إذا كان عيناً فهو بمنزلة سائر الأعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والأواني ولا يثبت خيار الرؤية فيه ما لم يكن في الذمة كالسلم والدرهم والدنانير عينا كان أو ديناً والمكيل والموزون إذا لم يكن معينا فهو بمنزلة الدراهم والدنانير كذا في فتاوى قاضيان * وإنما يثبت في كل عقد يفسخ بالرد كالأجارة والصلح عن دعوى مال والقسمة والشراة وما أشبه ذلك من العقود التي تنفسخ بالرد كذا في شرح الطحاوي * ولا يثبت في كل عقد لا يفسخ بالرد كالمروءة بدل الخلع وبذل الصلح عن دم المدوم أو أشبه ذلك من العقود التي يكون المردود مضموماً بنفسه لا بما يقابل كذا في الذخيرة * الاستروشن في فوائد بعض الأئمة استفتيت أئمة بخاري أن خيار الرؤية وخيار العيب هل يثبتان في الفاسد فأجابوا أنهم ما (١) يثبتان كذا في الفصول العبادية * واختلفوا في أنه مطلق أو موقت قيل بأنه موقت بوقت إمكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو تمكن من الفسخ بعد الرؤية ولم يفسخ يسقط خيار الرؤية وإن لم توجد الاجازة صريحاً ولا دلالة كذا في البحر الرائق * واختار أنه لا يتوقف بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله كذا في فتح القدير * وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * وليس للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم ينسقط خيار الرؤية منه كذا في فتح القدير * وخيار الرؤية لا يورث حتى إن المشتري لو مات قبل الرؤية فليس لورثته الرد كذا في شرح الطحاوي * ولو باع شيئاً لم يره بأن ورث شيئاً لم يره حتى باعه جازاً ليس ولا خيار له في قول أبي حنيفة رحمه الله الآخر كذا في الذخيرة * ولو باع عيناً بعين لم يره وبدين ثم رآه فرده ينتقض البيع بحصة العين ولا ينتقض حصة الدين لأنه لا خيار له في حصته كذا في محيط السرخسي * ومن اشترى ما رأى خيراً تغير وإن لم يتغير لا يخير إلا إذا لم يعلم عند العقد أنه كان رآه من قبل حينئذ يثبت له الخيار كذا في التبيين * وإن اختلف في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البائع لم يتغير فالقول للبائع مع عينه وعلى المشتري البينة هنا إذا كانت المدة قرينة يعلم أنه لا يتغير في مثل تلك المدة فإن بعدت المدة بأن رأى أمة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع أنهم لم يتغير فالقول للمشتري كذا في الكافي * وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيت وقت الشراة وقال المشتري لم أراه فالقول قول المشتري مع عينه كذا في البدائع * وإن كان المشتري محدوداً وأقر المشتري بقبض المحدود والمشتري ثم قال بعد ذلك لم أرا جميع المحدود لا يقبل قوله كذا في المحيط * وقد قال أصحابنا رجحهم الله تعالى إذا اختلفا بعد ذلك فقال البائع ليس هذا ما بعثك وقال المشتري هو ما بعثني فالقول قول المشتري وكذلك في كل موضع يفسخ العقد بقول (١) قوله يثبتان في البحر عن جامع الفصولين أنهم لا يثبتان في البيع الفاسد أي لو جوب فسخه بدونهما اه ابن عابدين

فطلب منه فلم يدفعه فعليه المال لوجود شرطه وهو عدم التسليم في الوقت الذي طلب * وكذا لو كف بنفس رجل المشتري على أنه إن لم يواف به فعندى هذا المال لأن عندنا إذا استعمل في الدين يراد به الوجوب * وكذا لو قال لي هذا المال * الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلاً بنفسه فمات الأصل برئ الكفيلان * وكذا لو مات الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني * رجل كف بنفس رجل ثم إن المكفول له أخذ من الأصل كفيلاً آخر بنفسه لا يبرأ الكفيل الأول * رجل كف بنفس رجل على أنه إن لم يدفعه إلى الطالب غدا

فعليه المال وهو ألف درهم ثم ان الطالب أبر الكفيل عن الكفالة قبل أن يدفعه اليه قال مجدرجه الله تعالى برئ الكفيل ولا تثبت براءة الكفيل بموته فانه لو مات الكفيل كان وارثه بمنزلة الكفيل ان دفعه الى الطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث وكذا لو مات الطالب فدفع الكفيل المكفول به الى وارث الطالب في الوقت برئ وان لم يدفعه لزمه المال رجل ادعى على رجل أنه غصبه ثوبا فأخذ من المدعي عليه كفيلاً بنفسه وقال للكفيل ان لم ترد على غداً فليكن من ٥٩ قيمة الثوب عشرة دراهم وقال الكفيل

لا بل عشرين درهما فسكت المكفول له قال مجدرجه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقوله لا يلزمه الا عشرة دراهم وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو جائز يجب عليه ما شرط على نفسه وان لم يقبل الطالب رجل قال لا آخر كفلت لك بنفسك فلان فان غاب عنك فانا ضامن لما عليه فغاب المكفول به الى الكوفة ولم يطلب المكفول له ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمالك لانه علق الكفالة بالغيبه * ولو قال قد كفلت لك بنفسك فلان فان غاب ولم أوافك فانا ضامن لما عليه فغاب قبل أن يوافي لزمه المال * وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل أن أوافك به * ولو قال فان غاب فلم أوافك به فانا ضامن لما عليه هذا على أن يوافيه بعد الغيبة * الطالب اذا علسق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجه ثلاثة في وجهه تجوز البراءة ويقتل الشرط نحو أن يكفل رجل بنفسه

المشتري وحده وفي كل موضع لا يفسخ العقد بقوله الابرض البائع أو حكم الحاكم فالقول قول البائع في الجميع مثل الرد بالعيب كذا في شرح القدرى لا لا قطع * رجل اشترى من الشاة المذبوحة كرشاً قبل السلع جاز بخلاف ما اذا باع من البطيخ برره قبل القطع فانه لا يجوز وان رضى البائع بالقطع واذا جاز بيع الكرش قبل السلع كان على البائع اخراجها وللمشتري خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيخان ولو كان اشترى قبل البيع لا يجوز كذا في الفتاوى الصغرى * ولو نظر الى جراب هروي فقلبه ثم ان صاحب الجراب قطع منه ثوبا ثم أخبره أنه قطع منه ثوبا ولم يره ايامه حتى اشترى باقي الجراب فهو بالخيار اذا رآه وكذلك لو عرض رجل ثوبين ثم اف احدهما في منديل وجاءه ولم يره واشتراه منه ولم يعلم أيهما هو فله الخيار اذا رآه كذا في الحاوي * ولو اتاه بالثوبين جميعاً ولم يره واحد منهما في منديل وقال هذان الثوبان اللذان عرضت عليك أمس فقال أخذت هذا الثوب بعينه بعشرة وهذا الثوب بعينه بعشرة ولم يره حالة الشراء لا خيار له وان اشتراهما بمن مختلف بأن قال أخذت هذا بعشرين وهذا بعشرة فله الخيار ولو قال أخذت أحدهما بعشرين ولم يعلم أيهما هو فله الخيار كذا في المحيط * وفي المشتري اذا عرض على رجل جراب هروي فنظر الى كل ثوب ثم ان صاحب الثوب لف ثوبا من الجراب في منديل فاشتراه الذي عرض عليه الجراب فله الخيار اذا رآه وان كان بين صاحب الجراب أنه من ذلك الجراب حتى بينه أنه شيء يعرفه بعينه كذا في الذخيرة * واذا اشترى شيء فقد كان رآه وهو لا يعرفه بأن رأى ثوبا في يد انسان ثم ان صاحب الثوب لفه في منديل وباعه منه أو رأى جارية في يد انسان ثم رآها متقبية عنده فاشتراهما منه ولم يعلم بأنه ذلك الثوب أو تلك الجارية فله الخيار اذا رآه بعد ذلك كذا في المحيط * اشترى راوية ماء فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء أطيب من بعض وكذا لو شرط من دجلة وهي من دجلة لان بعض المواضع أطيب من بعض كذا في محيط السرخسي * وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة حتى ان من اشترى من آخر عدل (١) زطى فلم يره نقبضه وحدث ثوب منه عيب فليس له أن يرده منه شيئا بخيار الرؤية كذا في الذخيرة * ولو أجاز العقد في بعض المبيع دون البعض بأن اشترى ثوبين أو عشرين أو ما أشبه ذلك ورآهما بعد ما قبضهما ورضى باحدهما فقال رضيت بهما لم يجز والخيار على حاله كذا في المحيط * ولو اشترى شئتين ورآهما ثم قبض أحدهما فهو رضاء رآه ابن رستم عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورؤية أحدهما لا تكون كرويتهما الا اذا قبض الذي رآه فأنلفه حينئذ يلزمه وفيه خلاف أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * رجلان اشترى شاة لم يراها وقبضاه ثم نظرا اليه فرضى به أحدهما وأراد الآخر الرد ليس له الرد الا أن يحتمه ما عليه وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كان البائع اثنين والمشتري واحداً والخيار للبائع فنقض أحدهما وأجاز الآخر لا يجوز ما لم يحتمه ما على الاجازة ولو أن رجلين اشترى جارية قدر آها أحدهما فقبضاها فنظر اليها الذي لم يرها واجتمعا على ردّها فلها ذلك ولو أن الذي رآها قال رضيت وأنقضت البيع قبل أن يردها كان للذي لم يرها أن يردها جميع المبيع ورضائهما يكسر بمنزلة رؤيته كذا في المحيط * ومن رأى أحداً الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فله أن يردهما أو يمسكهما كذا في الكافي * ولو اشترى عدل زطى لم يره فليس منه ثوبا بطل خياره في الكل كذا في محيط

(١) قوله زطى قال في شرح الوقاية الزط جيتل من الناس في سواد العراق والثوب الزطى ينسب اليهم اهـ

فأبرام الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط * وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليرثه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة في رواية الجامع وأحدى رواية الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجهه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفسه رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط * وفي وجهه لا يجوز كلاهما * وصورة ذلك رجل

كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا والله أعلم
 فصل في الكفالة بالمال رجل كفل بعين في يد رجل فهو على وجهين إن كانت العين أمانة في يده كالوديعة والعارية وأموال المضاربة
 والشركة والبضاعة والعين المستأجرة وما كان في معناه لا تصح الكفالة به * وإن كانت العين مضروبة على صاحب البند كالغصب والمبيع
 يبيع فاسد والمقبوض على سوم الشراء ٢٠ وتكون ذلك تصح به الكفالة فيجب على الكفيل تسليمه مادام قائما وإذا هلك كان عليه

السرخسي * والرد بجوار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج إلى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ
 بقوله رددت لأنه لا يصح الرضا لا يعلم البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى هكذا في الجرار اثنى *
 وإذا قبضه ثم رآه فهو على خياره ما لم يجز أو يوجد منه ما يدل على الرضا كذا في الظهيرية * والرضا به يصح
 بعد الرؤية بمحض من البائع وبغير محضر منه بالاتفاق وهو على ضربين رضا بالصرح ورضا بالدلالة
 والرضا بالصرح أن يقول بعد الرؤية رضى أو يقول أجزت والرضا بالدلالة أن يراه بعد الشراء فيقبضه
 كذا في الذخيرة * وما يبطل به خيار الشرط من تعيب أو تصرف يبطل به خيار الرؤية ثم إن كان تصرفا
 لا يمكن فسخه بعد وقوعه ونقاده كالاتفاق والتدبير أو تصرفا واجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن
 والإجارة يبطل قبل الرؤية وبعدها كذا في الكفاية * فإن باع بعد القبض قبل الرؤية ثم رده عليه بعيب
 بقضاء قاض أو بما هو فسخ من كل وجه وفك الرهن وانقضت الإجارة لا يعود خيار الرؤية وهو الصحيح
 كذا في فتاوى قاضيان * وإن كان تصرفا لم يتعلق به حق الغير بأن باع بشرط الخيار لنفسه أو وهب ولم
 يسلم أو عرض على البيع لا يبطل خياره وإن كانت هذه التصرفات فيسته بعد الرؤية يبطل خياره كذا في
 الكفاية * ولو عرض على البيع بعض المبيع بعد الرؤية يبطل خياره عند محمد رحمه الله تعالى ولا يبطل في
 قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * والصحيح قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في
 البدائع * ولو كاتبه ثم عجز فرأه لم يكن له أن يرد به بالخيار كذا في الحاوي * لو خرج بعض المبيع من يده أو
 نقص في يده أو زاد زادة متصلة أو منفصلة فانه يبطل خياره كذا في السراج الوهاج * وكذا لو كان جارية
 فوطئها أو لمسه بشهوة أو نظرا في فرجها عن شهوة أو دابة فركبها الحاجة نفسه أو نحو ذلك هكذا في البدائع
 * ولو كان البيع بشرط الخيار للمشتري فهو كالمطلق حتى يسقط به الخيار قبل الرؤية كذا في العيني شرح
 الكنز * وكذا إذا باعه بغير فاسد أو سلمه كذا في الظهيرية * وكذلك لو وهبه وسلمه قبل الرؤية كذا في
 محيط السرخسي * وكذا بتقدير الثمن مع الرؤية كذا في فتاوى قاضيان * ولو هلك في يده شيء منه بطل
 خياره كذا في الحاوي * وإن تصرف فيه تصرفا يقصده وهو لا يعلم به يبطل خياره كما إذا جرد صوف الشاة
 المبيعة وهو لا يعلم أنها المبيعة أو لبس الثوب ولا يعلم أنه المبيع ونقص بلبسه كذا في السراج الوهاج * ولو
 اشترى جارية لم يرها فأودعها البائع المشتري وهو لا يعرفها ففادت عنده فهو قابض وعليه الثمن لأنها ماتت
 في ضمانه كذا في محيط السرخسي * ولو استودعها المشتري البائع بعد ما قبضها ففادت عند البائع قبل أن
 يرضى المشتري فهي من مال المشتري وعليه الثمن كذا في المبسوط * وإذا اشترى خفافا لبسه البائع وهو نائم
 فقام فغشي فيه وذلك يتقصده فقد بطل خيار الرؤية وإن لم يتقصده لا يبطل خيار الرؤية كذا في المحيط * ولو
 اشترى دارا لم يرها فبعت دارا بغيرها فأخذها بالشفعة لا يبطل خيار الرؤية في ظاهر الرواية كذا في فتاوى
 قاضيان * وهو المختار كذا في النهر الفائق * في الكبرى لو اشترى لؤلؤة في صندف قال أبو يوسف رحمه الله
 تعالى البيوع جائز وله الخيار إذا رآه وقال محمد رحمه الله تعالى البيوع باطل وعليه القموي كذا في المضمرات * ولو
 قال بعثك ماني هذا الجوالق أو ماني هذا البيت جاز وله الخيار إذا رآه ولو قال بعثك ماني هذه الدار أو ماني
 هذه القرية لا يجوز لأن الجاهل متفاحشة كذا في محيط السرخسي * وجابحة تبطل لؤلؤة فباعها مع
 اللؤلؤة لا يجوز البيوع وإن كان المشتري رأى اللؤلؤة قبل الابتلاع وإن باع اللؤلؤة بعد ما ماتت الجابحة

قيمه * وكذا لو ادعى رجل
 عبدا في يد رجل وكفل
 رجل بالعبدين العبد
 فأقام المدعي البينة أن
 العبد كان له وقضى القاضي
 له بذلك كان له أن يأخذ
 الكفيل بقيمة العبد *
 رجل كفل عن رجل بمال
 فقال الكفيل للكفول له
 إن وافيتك بنفسه غدا فأتا
 برى عن المال فوافاهما
 وبرى عن المال لمكان
 التعامل * ولو قال الكفيل
 بالنفس إن لم أوف به غدا
 فعلى ما أقر به المطلوب فلم
 يوافق به غدا فأقر المطلوب
 أن له عليه خمسمائة كان
 الكفيل ضامنا لما أقر *
 وليس هذا كما لو قال إن لم
 أوفك به غدا فأنا ضامن لما
 ادعيت عليه فلم يوافق به
 غدا فادعى الطالب عليه
 مالا لا يلزمه المال * وكذا لو
 قال إن لم أوفك به غدا فإني
 ادعيت عليه فهو على قلم
 يوافق به غدا فادعى عليه
 مالا لا يلزمه * رجل قال
 لا تخران لم يعطك فلان
 مالاك فهو على قنقضاء
 الطالب فلم يعطه المطلوب
 ساعة تقاضاه لزم الكفيل
 استحسانا * رجل قال لا تخران

بائع فلا ناخبا ببعته فهو على فقال الطالب بالمطلوب استحسانا * رجل قال لغيره إذا بعت فلانا شيئا فهو على فباعه شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الكفيل المال الأول
 دون الثاني * ولو قال ما بعتك اليوم فهو على لزمه ما يبيعه اليوم * ولو قال من باع فلانا اليوم فهو على فباعه رجل لا يلزم الكفيل ولو قال
 الكفيل لجماعة أنا ضامن لما يبيعونه وغيركم كان ضامنا لما يباعه القوم دون غيرهم * رجل كفل عن رجل بمال بغير أمره ثم أجاز المكفول عنه

الكفالة فادى الكفيل شيئا لا يرجع على المكفول عنه * رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان فهو على * وزضى به الطالب فقال المطلوب للطالب على ألف وقال الطالب لي عليه ألفا درهم فقال الكفيل ما للطالب على المطلوب شي ذكر في الاصل أن القول قول المطلوب فيجب الألف على الكفيل * رجل قال لغيره ما ذاب لك عليه من حق أو ما قضى لك عليه من حق فهو على فغاب المكفول عنه فأقام المدعي البيعة على الكفيل أن له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بيعة حتى يحضر المكفول عنه * ٦١ ولوأقام المدعي على الكفيل بيعة أن

قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عدة الكفالة بألف درهم قبلت هذه البيعة ويقضى على الكفيل بأمره ويكون ذلك قضاء على الغائب * ولو كفل عن رجل بأمره بما للطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل فأقام الطالب البيعة على الكفيل أن له على فلان ألف درهم وأنه كفل له بأمر فلان الغائب قبلت هذه البيعة ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب * رجل ادعى على رجل ما لا فقال المدعي عليه لرجل كفل له عنى كان ذلك اقرارا منه بالمال للدي * رجل كفل عن رجل بدين على أن فلانا وفلانا يكفلان عنه بكذا وكذا من هذا المال فأبى الاخر أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في ترك الكفالة * رجل تزوج لابنه امرأة وضمن عنه المهر على أنه ان مات ابنه أو امرأة ابنه قبل أن يبنى بها فهو بريء عن الضمان عن أبي يوسف رحمه الله

جاز البيع وللشترى خيار الرؤية في اللؤلؤة ان لم يكن رآها قبل ذلك كذا في فتاوى قاضيان * لو اشترى متاعا وحمله الى موضع فله رده يعيب أو رؤية لورده الى موضع العقد والا فلا كذا في البحر الرائق * سواء ازدادت قيمته بالحل أو انقصت كذا في القنية * اشترى لبنا على أن يحمله البائع الى منزل المشتري ان كان البيع بلفظ القارسية جاز البيع فان لم يكن رأى اللبن فرأى بعد ما حمله البائع الى منزله قال الفقيه أبو الليث لم يكن له أن يرده بخيار الرؤية لانه لورده يحتاج الى الحل فيكون ذلك بمنزلة عيب حدث عند المشتري كذا في فتاوى قاضيان * ومؤنة رد البيع يعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري وفي جامع الفصولين لو أسكن المشتري في الدار رجلا لا يسقط خيار الرؤية الا ان أسكنه بأجره كذا في البحر الرائق * ولو اشترى أرضا فاذن لدار أن يزرعها بطل لان فعله بأمره كفعله كذا في العيني شرح الكثر * ولو اشترى أرضا ولها كارفرزها الا كاربضها المشتري بأن تركها عليه على الحالة المنتظمة ثم رآها فليس له أن يردها كذا في الكفاية * اذا أعار الأرض قبل أن يراها الزرعها المستعير فان الخيار لا يسقط قبل الزراعة كذا في النصول العمادية * وفي اللؤلؤة ان أراد أن يبيع ضيعته على وجه لا يكون للشترى خيار الرؤية فالحيلة أن يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضيعة ثم المقر له يستحق الثوب المقر به فيبطل خيار المشتري كذا في النهر الفائق * اشترى من آخر دارا لم يرها فآهولم يقل (١) بسند أمديانيامد وقال لقوم (٢) كوام يشيد برخيرين من ابن خاتمه ثم أراد أن يردها بخيار الرؤية ليس له أن يردها كذا في الذخيرة * رجل اشترى دارا هي في بلدة أخرى فقال البائع للمشتري سلمتها اليك ثم امتنع المشتري عن اداها الثمن لعدم الرؤية وعدم القبض حقيقة كان له أن يردها بخيار الرؤية فان لم يردّها يؤم البائع بأن يخرج مع المشتري الى تلك البلدة أو يبعث وكيل الى تلك البلدة فيقبض الوكيل الثمن ويسلم الدار اليه كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان عبدا فوجهه أعمى فقال أريد أن أعتقه عن كفارة يميني فان أجروا لاردته فله أن يرده * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى كرى حنطة ولم يرها فأقال في أحدهما قبل القبض أو بعده فله خيار الرؤية فيما بقي كذا في الذخيرة * في المشتري اشترى شيئا لم يرها فقال للبائع بعه أو قال بعه لنفسك فهذا رد الساعة بعه البائع أو لم يبعه وقد انتقض البيع ولو قال ذلك بعد ما رآه لم يذكر هذا الفصل في هذه المسئلة انما ذكره بعد هذا في مسئلة الشاة فقال اذا اشترى شاة ولم يقبضها حتى قال للبائع بعه أو بعه لنفسك فهو سواء فان كان لم يرها فهو الساعة نقض للبيع ورد خيار الرؤية وان كان قد رآها لم يكن نقضا حتى يقول قد قبلت ذلك وأنا أبيع كذا في المحيط * اشترى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الأرض ففعل بطل خياره في الشاة (٣) بقبض الابن كذا في البحر الرائق ناقلا عن جامع الفصولين * ولو اشترى عبيدين فقتل أحدهما عبيدين انسان خطأ قبل القبض فأخذ المشتري قيمته من قاتله أو ناقه لا يبطل خياره في الآخر كذا في الظهيرية * وفي الاصل اذا جرح العبد عند المشتري جرحا له أو كانت أمة فوطئها غير المشتري بشبهة فليس له أن يردها بخيار الرؤية فان وطئها غير المشتري بطريق الزنا أو وطئها المشتري أو كان الجرح من المشتري فليس له أن يرد الا أن يرضى البائع في المسائل

(١) اعجبني ولم تعجبني (٢) كونوا شهودا على شرائي هذه الدار (٣) قوله بقبض الذي رأيت في نسخة من البحر لقبض واعلمها أولى اه

تعالى أنه قال الضمان لازم والشرط باطل * امرأة قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فمهرى عليك صدقة أو قالت فأتيت في حل من مهرى فقلت الزوج من ذلك المرض قال محمد رحمه الله تعالى المهر على الزوج وبطل ما قالت لانه مخاطرة * وكذلك رجل له دين على رجل فقال الطالب للمطلوب ان لم أقبض مالي عليك حتى تموت فأتيت في حل فأت المطالب كانت البراءة باطلة * ولو قال الطالب ان مت أنا فأتيت في حل فهو جائز لانها وصية رجلان اشترى عبدا أو استقرضا ما لا من رجل على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه كان البائع أن يأخذ

أيها شاء بجميع الألف فإذا أدى أحدهما شيئا لم يرجع على شريكه حتى يكون المؤدى أكثر من النصف * ولو كفلا عن رجل بألف على أن كل واحد منهما يكفل عن صاحبه فأدى أحدهما شيئا كان له بالخيار أن شاء يرجع بجميع ذلك على الأصيل إن كانت الكفالة بأمره وإن شاء يرجع بنصف ذلك على الكفيل الآخر قل المؤدى أو أكثر * رجل كفل عن رجل بألف درهم فضال الكفيل الطالب من الألف على خمسمائة صح الصلح وبرئ الأصيل والكفيل ٦٣ عن الخمسمائة الأخرى * رجل باع دارا وكفل إنسان بالدرك ثم ادعى التكفيل الدار لم يسمع دعواه * رجل

الثلث فإذا ولدت ولدا فإن بقي الولد فليس له الرد على كل حال وإن مات الولد إن أوجبت الولادة نقصانا ظاهرا فليس له الرد إلا برضا البائع وإن لم توجب نقصانا ظاهرا (١) فكذلك على رواية كتاب المضاربة كذا في المحيط * ولو كانت دابة أو شاة فولدت لم يكن له أن يردّها وكذا لو قتل ولدها هو أو غيره فإن مات الولد كان له الرد كذا في الحاوي * ولو أن البائع جرح العبد عند المشتري أو قتله ذكرا في الأصل أنه وجب البيع على المشتري وعلى البائع القيمة في القتل والارش في الجراحة كذا في المحيط * وعن عيسى بن أبان إذا زوج المشتري الجارية قبل القبض ثم رآها قبل دخول الزوج بها فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويج وإن كان ارش العيب أكثر من المهر وقيل يغرم الباقي وهو الصحيح كذا في الظهيرية * ولو نكح العبد ثم ذهب الحى عنه كان له أن يردّه إذا رآه ولو خاصمه إلى القاضى وهو محمول على البائع أن يقبله فإن القاضى يبطل الرد ويجوز البيع فإن صح بعد ذلك لم يكن له أن يردّه بعد قضاء القاضى ولو أشهد على ردّه بحضور البائع وهو صحيح ثم حم قبل أن يقبله ثم أفلت عنه الحى وعاد إلى العمة فهو لازم للبائع كذا في الحاوي * اشتري حنطة مجازفة قد راها فلم يقبضها حتى جفت ونقصت لا خيار له كذا في مختار الفتاوى * ثم أعلم أن كل من له الخيار يملك القسخ الثلاثة لا يملك كونه الوكيل والوصى والعبد المأذون إذا اشتروا شيئا بأقل من قيمته فإنهم لا يملكونه إذا كان خيار عيب ويملكونه إذا كان خيار رؤية أو شرط كذا في البحر الرائق

الفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كروية الكل في إبطال الخيار أصله أن غير المرئى إن كان تبعا للمرئى فلا خيار له في غير المرئى وإن كان غير المرئى أصلا لا يتظر أن كانت رؤية ما رأى لم تعرفه حال ما لم يره بقي خياره وإن كانت تعرفه بطل خياره كذا في محيط السرخسى * إذا اشترى جارية أو عبدا ورأى وجهه ورضى به لا يكون له الخيار بعد ذلك كذا في المحيط * وكذا إذا نظر إلى أكثر الوجه فهو كروية جيعه ولو رأى من بين آدم إلى جميع الأعضاء من غير الوجه فخير ما بقي كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى فرسا أو بغلا أو جلا أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار ما لم يره وجهه ومؤخره وهو الصحيح كذا في البدائع * وقد قالوا إن قال أهل الصنعة والمعرفة بالدواب أنه يحتاج إلى النظر إلى القوائم كان شرطاً في سقوط الخيار أيضا كذا في شرح القدورى للأقطاع * ورؤية الحافر والنابضة والذنب لا يكتفى هو الصحيح كذا في الفتاوى الغيائية * وفي شاة القنينة لا بد من النظر إلى ضرعها وسائر جسدّها كذا في الظهيرية * وإن اشترى شاة اللحم لا بد من الحس حتى لو رآها من بعد فهو على خياره كذا في البدائع * ولو اشترى بقرة حلوبة أو ناقة حلوبة فرأى كلها ولم يضرعها فله الخيار كذا في السراج الوهاج * وفيما يطعم لا بد من الذوق وفيما يشم لا بد من الشم وفي دفعوف المغازى لا بد من سماع صوتها كذا في التبيين * اشترى ما يذاق فذاقه ليلاً ولم يره سقط خياره كذا في القنية * وإن كان المبيع منقولا ليس بحيوان فإن كان شئ منه مقصودا كالوجه (٢) في المعافرة واشباه ذلك لا يبطل خياره ما لم يره وجهه وإن لم يكن شئ منه مقصودا كالكراس إذا رأى البعض ورضى به يبطل خياره إذا وجد غير المرئى مثل المرئى في الصفة كذا في فتاوى قاضخان * وإن وجد دونه فله الخيار كذا في الذخيرة * ولو اشترى ثوبا واحدا فرأى ظاهره مطويا ولم ينشره

(١) قوله فكذلك يعنى له الرد اه من شرح الوقاية (٢) قوله المعافرة بفتح الميم حتى من همدان اليهم ينسب الثياب المعافرة صحاح وحيث قد كان الأولى الاتيان بباء النسب اه

الدار لم يسمع دعواه * رجل قال لا خرياع فلانا على أن ما أصابك من خسران فهو على أو قال رجل لرجل إن هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة * الكفالة بالخراج جائزة يرجع على المكفول عنه إن كانت الكفالة بأمره * وإن كفّل عن رجل بالجبايات اختلقوا فيه والصحيح أنه تصح ويرجع على المكفول عنه إن كان بأمره * وكذا السلطان إذا صادر رجلا فأمر الرجل غيره أن يؤدى عنه المال كل ما هو مطالب به حسبا جازت الكفالة به وإن أمره غيره بذلك إن قال على أن ترجع على بكذا كان له أن يرجع عليه وإن لم يقبل على أن ترجع بذلك على اختلاف وانسبه والصحيح أنه يرجع * ذكر في السير المسم إذا كان أسيرا في يد أهل الحرب فاشتراه رجل منهم إن اشتراه بغير أمره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الأسير فيخلى سبيله * وإن اشتراه بأمره في القياس لا يرجع المأمور على الآخر وفي الاستعسان يرجع سواء أمر الأسير أن يرجع بذلك

عليه أو لم يقل على أن ترجع بذلك على وهو كالقول الرجل لغيره أنفق من مالك على عيال أو أنفق في بناء دارى فما نفق المأمور كان له أن يرجع على الآخر بما أنفق * وكذا الأسير إذا أمر رجلا ليدفع الفداء ويأخذ منه فهو بمنزلة مالو أمره بالشراء * رجل يدعى على رجل غائب أن لقا فقال رجل الطالب لك على ألف درهم إذا قدم فلان الغائب عياله * ولو قال إن أقرك فلان بألف درهم فأنا كفيل بذلك جاز * ولو قال بيع عبدك هذا من فلان بألف درهم على أنى ضامن له أقباعه فمحمومة كان له أن يأخذ الكفيل بمحمومة * ولو باع

المولى عبده بالنى درهم ضمن الكفيل القيا * ولو أن رجلين كانا فى السفينة فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك على أن متاعى يشنا فالقاء
يضمن نصف قيمته * رجل كفل عن رجل بألف يدعيه ثم أقام الكفيل البينة أن الألف التى ادعاه على المكفول عنه من خير لم يقبل ذلك من
الكفيل * رجل قال ان تقاضيت فلانا فليعطك فأناضمن بمالك فقلت المطالب قبل التقاضى ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى فى النوادر أنه
يطلب الضمان * رجل كفل عن رجل بمال والمطالب غائب والمكفول عنه حاضر فأجاز * الغائب بعد ذلك لا تصح الكفالة فى قول أبى

حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى
وتصح فى قول أبى يوسف
رحمه الله تعالى * ولو كان
المكفول عنه غائبا والمطالب
حاضرا فأجاز الطالب جاز *
رجل عليه دين لرجل
فكفل رجل بالدين بمحضرة
المطالب والمطالب بغير أمر
المطالب فرضى به المكفول
عنه ثم قال المكفول له
رضيت بكفالتك جاز فان
أدى الكفيل المال رجع
به على المكفول عنه * ولو
قال المكفول له أؤلف قد
رضيت بكفالتك ثم قال
المكفول عنه قد رضيت أو
قال قد أجرت وأدى المال
لا يرجع على المكفول عنه
لان الكفالة تمت ونفذت
ولزم الكفيل فلا تغير
بأجازة المكفول عنه *
مريض قال لورثته ان
للتاس على ديننا فاضمنوا
عنى فضمنوا وأرباب الدين
غيب جاز استعسانا * وان
قال الصحيح ذلك لورثته
وأصحاب الدين غيب
لا يجوز ذلك وكذا لو حضر
صاحب الدين وقال رضيت
لا يجوز أيضا ولو أن المريض
لم يطلب من الورثة ذلك
وقال ورثته ضمنوا للناس كل

فان كان ساذجا ليس عنقه ولا يذى علم فلا خيار له * وان كان منقشا فهو على خياره ما لم يشتره ويرنقشه
وان لم يكن منقشا ولكنه ذو علم فرأى علمه فلا خيار له * وان لم ير علمه فله الخيار كذا فى البدائع * ثم قيل هذا فى
عرفهم أما فى عرفنا فالمراد باطن الثوب فلا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر فى الثياب وهو
قول زفر رحمه الله تعالى وفى المبسوط الجواب على ما قال زفر رحمه الله تعالى كذا فى فتح القدير * ولا يكتفى أن
تري ظهرا لمن نفسه مالم يروى وجهها وموضع الوشى منها * وما كان له وجهان مختلفان يعتبر رؤيتهما كذا فى
الظهيرية * وقالوا فى البساط لا بد من رؤية جميعه كذا فى التمر القائق * وفى الوسادة المحشوة ولو رأى ظاهرها
فان كانت محشوة بما يحشى مثلها يطل خياره * وان كانت محشوة بما لا يحشى مثلها فله الخيار كذا فى البحر
الرائق ناقلان عن المعراج * ولو اشترى جبة بطنه ورأى بطنها فله الخيار اذا رأى ظاهرها سواء كانت البطانة
مقصودة بأن كان عليها فروا ولم تكن لان الظهارة مقصودة بكل حال الا اذا كانت الظهارة غير مقصودة بأن
كانت شيئا خفيا * ولو رأى ظهرا لم يطل خياره لان بطنها الا ان كانت البطانة مقصودة بأن كان
عليها فرو كذا فى التتارخانية ناقلان عن البرهانية * وفى فتاوى النسقى اذا اشترى مكعب وقد جعل وجوه
المكعب بعضها الى بعض فنظر المشتري الى ظهورها لا يطل خياره لرؤية ولو نظر الى وجوهها ولم ينظر
الى الصرم يطل خياره لرؤية كذا فى الصغرى * وقيل ينبغى أن ينظر الى الصرم فى زمانا متفاوتة وكونه
مقصودا كذا فى فتح القدير * وفى تراب الممدن وتراب القويعين يعتبر رؤية ما يخرج ولو اشترى سرجا ناداه
وقبضه ولم ير البدمر آفله أن يرتد الكل وكذا الرضى بأدائها اذا لم ير شيئا مما فيها ثم رآه فله الخيار كذا فى
الظهيرية * ولو اشترى جنتين أو مصراعين أو نعلين ورأى أحدهما كان له خيار الرؤية اذا رأى الباقي كذا
فى فتاوى قاضيان * وفى الفتاوى واذا اشترى نالفة مسك وأخرج المسك منها فليس له أن يرتد الرؤية
أو عيب لان الأخر لا يدخل فيه عيبا حتى لو لم يدخل كان له أن يرتد كذا فى الذخيرة * اشترى قوصرة
سكر لم يره ثم أخرجها من القوصرة وغربله سقط خياره كذا فى البحر الرائق * ولو اشترى دهنافى قارورة
فنظر الى القارورة ولم يصب الدهن على راحته أو على أصبعه فهذا ليس برؤية عند أبى حنيفة رحمه الله
تعالى كذا فى الخلاصة * ولو رأى ما اشترى من وراة زجاجة أو فى مرآة أو كان المبيع على شفا حوض
فنظره فى الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره كذا فى السراج الوهاج * ولو اشترى سمكا فى الماء يمكن
أخذه من غير اصطياذ فرأى فى الماء قال بعضهم لا يسقط خياره وهو الصحيح كذا فى فتح القدير * ولو
نظر الى المبيع من وراء ستر رقيق كان رؤية كذا فى فتاوى قاضيان * وفى المتنقى عن محمد رحمه الله تعالى
اذا رأى عنب كرم فله الخيار حتى يرى من كل نوع منها شيئا وفى النخل اذا رأى بعضه ورضى به بطل خيار
الرؤية وجعل رؤية نوع من أنواع النخل جازا على كله واذا اشترى رمانا حلو او حامضا ورأى أحدهما
فله الخيار اذا رأى الآخر وقبضه أيضا اذا اشترى نخل فخل فرأى بعضه ورضى به لم يلزم البيع حتى يرى
كله فريض به وكذلك الثمار الظاهرة كلها ما يدخل منها فى التكيل والوزن وما يدخل فى العتبعه أن يكون
فى رأس النخل والشجر كذا فى الذخيرة وهو المختار كذا فى المضمرات * وان كان المبيع عقارا ذكر فى عامة
الروايات أنه اذا رأى خارج الدار ورضى به لا يبقى خياره قالوا هذا اذا لم يكن فى الداخل شئ مما كان فيها
بناء لا بد من رؤية الداخل أو ما هو المقصود منه وعليه الفتوى كذا فى فتاوى قاضيان * حتى اذا كان

دين عليك والغرماء غيب لا يجوز ذلك الضمان ولو قالوا ذلك بعد موت المورث جاز * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز فى الوجهين وعن
أبى حنيفة رحمه الله تعالى اذا ضمن الوارث فى مرض موته جاز وان لم يطلب المريض منه ذلك * رجل كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول
عنه أعطى الكفيل رهنا ذكر فى الأصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الأصل فأعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن * ولو كفل بنفس
رجل على أنه ان لم يوف به الى سنة فعليه المال الذى عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم

يجب المال للكفيل على الاصيل بعد * وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤد ذلك المال فهو على * ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجزه وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر انه يجوز * ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز الا براءة قال في الاصل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الا براءة عنه * رجل باع دارا وكفل رجل المشتري بما أدركه فيها من درل فأخذ المشتري بذلك منه رهنا ذ كرفي الاصل أن الرهن باطل ولا ضمان على ٦٤ المرتين والكفالة تجازة * وذ كرفي النواذر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الرهن

في الدارين شتويان وشتويان صيفيان (١) ويتطابق بشرط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو الا في بلد يكون العلو مقصودا كافي سمرقند وبعضهم شرط رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه كذا في المحيط * وفي بيت الغلة يفتي بجواب الرواية أنه يكتفي برؤية الجدار خارج البيت كذا في الخلاصة * وان كان كرماد كرفي الكتاب أنه اذا رأى رؤس الاشجار من خارج ورأى رأس كل شجرة ورضي به لا يبيح خيار الرؤية كذا في فتاوى قاضيان * وقالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه كذا في البحر الرائق * واذا كان المشتري أشياء فقرأى وقت الشراء بعضها دون بعض ان كان من المكيلات والموزونات فان كان في وعاء واحد فلا خيار له الا اذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فيثبت له الخيار لكن خيار العيب لا خيار الرؤية وان كان في وعاءين فان كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح وان كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فله الخيار بخلاف كذا في البدائع * وان كان المبيع من العدييات المتفاوتة نحو الثياب التي اشتراها في جواب البطاطخ التي تكون (٢) في الشريحة وغير ذلك لا بد من رؤية كل واحد واذا رأى البعض فهو بالخيار في الباقي ولكن اذا أراد الرد بقره الكل فكذا في الذخيرة وفي العدييات المتقاربة نحو الجوز والبيض رؤية البعض تكفي اذا وجد الباقي مثل المرنى أو فوقه كذا في المحيط * لكن اذا رده بقره الكل وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * فان قال المشتري في هذه القصول لم أجده الباقي على الصفة التي رأيت المرنى بل دونه وقال البائع لا بل وجدته على تلك الصفة فالقول قول البائع مع عينه وعلى المشتري الامينة كذا في الذخيرة * ولو اشترى شيئا مغيبا في الارض كالبصل والثوم والجزر وما أشبهه لم يكن برؤية بعضه مختارا وهو على خياره ما لم يرجعه وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا قلعه شيئا منه يستدل به على الباقي ورضي به سقط خياره كذا في السراج الوهاج * وعامة المشايخ رجحهم الله تعالى قالوا لم يذ كره هذه المسئلة في ظاهر الرواية وانما ذ كرها في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان كان المغيب في الارض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيئا باذن البائع أو قلعه البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن اذا رأى المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل وتكون رؤية البعض كروية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيئا يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يطل خياره هذا اذا قلعه البائع أو قلعه المشتري باذن البائع فان قلعه المشتري منه شيئا بغير اذن البائع ان كان المقلوع شيئا له عن لزمه البيع في الكل رضي به أو لم يرض كذا في فتاوى قاضيان * وجد في ناحية أخرى من الارض أقل منها أو لم يجد فيها شيئا كذا في المحيط * وان كان المقلوع قليلا لا عن له لا يطل خياره والفتوى في هذه المسائل على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وان كان ذلك يباع عبدا كالفجل فروية البعض لا تبطل خياره فيما بقي اذا حصل القلع من البائع أو من المشتري باذن البائع وان قلعه المشتري بغير اذن البائع وكان المقلوع شيئا له ثم سقط خياره كذا في المحيط * وهو المختار كذا في فتح القدير * هذا اذا كان المغيب معلوما وجوده في الارض فان باعه قبل

بالدرك سواء أخذ الطالب أو الكفيل وأخذ الرهن يكون ضامنا * رجل كفل عن رجل بأمره بجياد فادى الزنوف ونجوز الطالب فان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل وهو الجياد * ولو أمر المديون رجلا بأداء الجياد عنه فادى الزنوف فانه يرجع بالزنوف * ولو اشترى شيئا بالجياد فنقد الزنوف ورضي به البائع رجع المشتري على الشفيع بالجياد * ولو اشترى شيئا بالجياد وأعطاه زبوا فباعه مرابحة يبيعه مرابحة على الجياد التي وقع عليها العقد * ثم مسائل الامر بقره المال عنه أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الأمر سواء قال له الأمر ادفع عني أو لم يقل ذلك خليطا كان المأمور له أو لم يكن * والثاني ما يرجع فيها اذا كان المأمور خليطا لا لا أمر ولا يرجع اذا لم يكن * والثالث ما لا يرجع في جميع الاحوال الا اذا شرط الأمر الضمان وقال على أني ضامن * والرابع ما يرجع اذا قال الأمر عني ولا يرجع اذا لم يقل ذلك * أما الاول

- (١) قوله ويتطابق الطابق العظيم من الزجاج والبن تعريب نابه ومنه بيت الطابق اه مغرب
(٢) قوله في الشريحة هي شئ من سعة يحمل فيه البطيخ ونحوه اه قاموس

رجل قال لغيره كفل لفلان ألف درهم عني أو قال انقد فلانا ألف درهم له على أو قال اضمن له عني أو قال له الاتي على أو قال اقض ماله على * أو قال اقضه عني أو قال اعطه الاتي على أو قال اعطه عني ألف درهم * أو قال ادفع اليه الاتي له على أو قال ادفع عني ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الأمر في هذه المسائل بمادفع في رواية الاصل * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الجرد اذا قال لا خراض لفلان الاتي له على فضمنها وادى اليه يكون متطوعا في الضمان ولا يرجع على الأمر الا أن

يكون خليطاً لا يرجع عليه * وكذا في قوله اقضه * وأما القسم الثاني رجل قال لا يخرج دفع الى فلان ألف درهم ولم يقل
عني ولا انها لك على فسدفعها للمأموران كان خليطاً لا يرجع عما أدى وان لم يكن خليطاً لا يرجع * وقال أبو يوسف رحمه الله
تعالى يرجع في الوجهين والخليط هو الذي يكون في عياله كالوالد والولد والزوجة وابن الاخ الذي في عياله أو أجدده وشريكه شركة غنان
كذا قال في الاصل * وذكري بعض المواضع الخليط هو الذي يأخذ منه الرجل ٦٥ ويعطيه ويأبى به ويضع عنده المال وان لم
يكن في عياله وذكري

الاصول اذا امر برفاهه من
الصياغة ان يعطى رجلاً
ألف درهم قضاء عنه أولم
يقبل قضاء عنه ففعل المأمور
فانه يرجع الصيرفي على
الامر في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وان لم
يكن برفاهه لا يرجع الا
أن يقول عني * وكذا في
الاصول رجل قال لغيره
وليس بخليط له ادفع الى
فلان ألف درهم فدفع
المأمور لا يرجع به على
الامر لكن يرجع به على
القابض قال لانه لم يدفع اليه
على وجه يجوز دفعه
والقسم الثالث رجل قال
لا يخرج دفع الى فلان عني
ألف درهم فوجب المأمور
كما امر كانت الهبة من
الامر ولا يرجع المأمور
على الامر ولا على القابض
ولا امر أن يرجع في
الهبة والدافع يكون
متطوعاً * ولو قال هب
لفلان ألف درهم على أبي
ضامن ففعل جازت الهبة
ويضمن الامر المأمور
ولا امر أن يرجع في الهبة
ولا يرجع الدافع * ولو قال
أقرض فلان ألف درهم

النبات أو بعد ما ثبت في الارض الا أنه لا يدري أهو ثابت في الارض أو ليس بنات لا يجوز بيعه ولو باع
ما هو موجود في الارض مثل البصل ونحوه موقلح البائع شيئاً من موضع وقال أبيعك على ان في كل مكان مثل
هذا في الكثرة لا يجوز بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان باع جزراً فقال
البائع أخاف أن أقلعه فلا ترضاه فيه لك على * وقال المشتري أخاف أن أقلعه فلا يصح لي فلا أقدر على رده
فمن تطوع منهم بالقلع جاز وان لم يتطوعا فبيخ القاضي العقدين كما كذا في شرح القدرى للاقطع * ولو
اشترى كرجين من الجزر فقلع فوجد في أحد الكرجين جيداً وقلع الاخر فوجد معه عيباً لا يرتشياً منه
لانه تعيب بالقلع لكنه يرجع بنقصان العيب ولو اشترى جزراً في جوارق فوجد في أحدها جزراً طويلاً وفي
أفله قصيراً فان كان القصير لا يشتري بما يشتري به الطويل كان عيباً فيرجع بالنقصان كذا في فتاوى
قاضيخان * وفي نوادر هشام سألت محمد ارحمه الله تعالى عن رجل اشترى عشرة أجرة جزر في الارض فقبض
الارض وبعث الغلام وأمره بقلع الجزر فقلع كله ثم جاء المشتري هل له خيار الرؤية قال نعم قلت قد نقصه
القلع ثلث القيمة قال وان نقصه كذا في المحيط

(الفصل الثالث في شراء الاعمي والوكيل والرسول) * بيع الاعمي وشراؤه جائز باتفاق الاثمة الثلاثة
كذا في فتح القدير * وله الخيار اذا اشترى ولا خيار له فيما يباعه كذا في السراج الوهاج * وتقليبه وجسه بمنزلة
النظر من الصحيح فيما يجس وفي المشهورات يعتبر الشم وفي المذوق يعتبر الذوق كذا في الذخيرة * ولا يشترط
بيان الوصف في أشهر الروايات كذا في محيط السرخسي * فان كان ثوباً فلا بد من صفته طوله وعرضه ورقته
مع الجس وفي الحنطة لا بد من اللس والصفة كذا في الجوهرة النيرة * ولو اشترى ثوباً على رؤس الاشجار فانه
يعتبر فيه الوصف لا غير في أشهر الروايات كذا في محيط السرخسي * ولا يسقط خياره في العقار حتى
يوصف له وهذا هو الصحيح من المذهب كذا في شرح القدرى للاقطع * وكذا الدابة والعبد والاشجار
وجميع ما لا يعرف بالجس والشم والذوق كذا في السراج الوهاج * وان وجد هذا لاسباب قبل العقد فلا
خيار كذا في فتاوى التمر تاشي * ولو وصف له ثم رضى به ثم أبصر لا يعود له خيار كذا في البدائع * ولو اشترى
البصير ثم عي انتقل الخيار الى الوصف كذا في فتح القدير * ولو قال الاعمي قبل الوصف رضى لم يسقط
خياره كذا في الجوهرة النيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا
اشترى طعاماً ولم يره ووكيل وكيله قبضه فقبضه الوكيل بعدما رآه ونظر اليه فليس للمشتري أن يردّه ولو أرسل
رسولاً قبضه فقبضه الرسول بعدما رآه ونظر اليه فليس للمشتري أن يردّه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله
تعالى الوكيل والرسول سواء والمشتري أن يردّه ان شاء وان شاء أخذه كذا في الذخيرة * وأصل المسئلة أن
الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية عنده خلافاً لهما وانما يملك ابطاله عنده اذا قبضه وهو ينظر اليه
فان قبضه مستورا ثم أراد بعد ما نظر ابطال الخيار فسد فليس له ذلك كذا في الكافي * وصورة الوكيل أن
يقول المشتري لغيره كن وكيل في قبض المبيع أو وكلتك قبضه وصورة الرسول أن يقول كن رسولاً عني في
قبضه أو امرتك قبضه أو أرسلتك لتقبضه أو قال قل لفلان يدفع اليك المبيع كذا في البحر الرائق ناقلاً
عن القوائد * أما الوكيل بالشراء فمقرؤيته كروية الموكل بالاتفاق كذا في المحيط * وليس للوكيل اذا رأى أن
يرده كذا في العيني شرح الهداية * وأجمعوا على أن الرسول بالشراء لا يملك ابطال الخيار ولا تكون

(٩ - فتاوى ثالث) فأقرضه لا يضمن الامر شيئاً سواء كان خليطاً أو لم يكن * ولو لو وهب رجل مالاً لغيره ثم ان الموهوب له أمر رجلاً
ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الامر الا اذا قال له الامر في الامر على أن ترجع بذلك على نفسي
يرجع * وكذا لو قال كفر عن عيني بطعامك أو ادر كذا مالي بمال نفسك أو اجمع عني رجلاً بكذا أو اعتق عني عبداً عن ظهاري وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى أن المأمور يرجع على الامر في هذه المسائل * ولو أمر رجلاً بأن يقضي دينه ولم يقبل على أبي ضامن ولا على أن ترجع

بذلك على رجع المأمور على الآخر على كل حال * رجل عليه القيل رجل فامر المدينون رجلاً أن يقضي الطالب الالف التي عليه وقال المأمور قضيت فصدقه الآخر وكذبه صاحب الدين لا يرجع المأمور على الآخر لأن المأمور بقضاء الدين وكيل بشراء ما في ذمته له فإذا لم يسلم له ما في ذمته لا يرجع المأمور على الآخر كولو وكيل بشراء العين إذا قال اشتريت ونقدت الثمن من مال نفسي وصدقه الموكل وأنكر البائع لا يرجع الوكيل على ٦٦ الموكل فإن أقام المأمور بيئته على قضاء الدين قبلت بيئته ويرجع المأمور على الآخر

ويبرأ الآخر عن دين الطالب * ولو أن مديونا قال لغيره ادفع إلى فلان رب ديني ألفاً يقبضها من دينه الذي له على أي ضامن لها فقال المأمور دفعت وصدقه الآخر وأنكر الطالب وحلف رجع المأمور على الآخر ولا يبرأ الآخر عن دين الطالب لأن الاقتضاء لم يثبت بقول المأمور ولو صدق الآخر الطالب فأقام المأمور بيئته على القضاء رجع المأمور على الآخر ويرجع إليه الطالب أيضاً بدينه * ولو أن مديونا قال لرجل ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء عن دينه الذي له على أي ضامن لها فقال المأمور قضيت وصدقه الآخر وأنكر الطالب وحلف أنه لم يقبض منه شيئاً كان القول قول الطالب ولا يبرأ الغريم عن دينه ولا يرجع المأمور على الآخر ذكر المسائل في الجامع * رجل أمر رجلاً ليقضي دينه الذي لفلان عليه فقضى المأمور الدين وأراد أن يرجع على الآخر فقال الآخر ما كان لفلان على شيء أصلاً

ولا أمرت أن تقضيه وإن فلان لم يقبض منك شيئاً وصاحب الدين غائب فأقام المأمور بيئته على الدين وعلى أنه أمره بالقبض وأنه قضاء فان القاضي يقضي على الغائب على الآخر ويقضي بحق الرجوع للمأمور على الآخر لأن حق المأمور يتعلق بجميع ذلك فكان خصم في إثباته * رجل قال لجامعة أشهدوا أي قد ضمن لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم إن المدينون أقام البيئته أنه كان قد قضاها قبل أن يضمنه الكفيل قبلت بيئته ويرأ المدينون عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل عن الطالب لأن قول الكفيل ذلك كان

(الباب الثامن في خيار العيب وفيه سبعة فصول)

(الفصل الأول في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب وتنصيصه) خيار العيب يشترط من غير شرط كذا في السراج الوهاج * وإذا اشترى شيئاً لم يعلم بالعيب وقت الشراء ولا علمه قبله والعيب يسير أو فاحش فله الخيار أن شاء رضى بجميع الثمن وإن شاء رده كذا في شرح الطحاوي * وهذا إذا لم يتمكن من إزالته بلامشقة فإن تمكن فلا كإحرام الجارية فإنه يسيل من تحليلها كذا في فتح القدير * وليس له أن يسكه ويأخذ النقصان كذا في شرح القدوري للأقطع * ثم ينظر إن كان الاطلاع على العيب قبل القبض فلم يشترى أن يرد عليه وينفسخ العقد بقوله رددت ولا يحتاج إلى رضا البائع ولا إلى قضاء القاضي وإن كان بعد القبض لا ينفسخ إلا برضا أو قضاء ثم إذا رده برضا البائع كان فسخاً في حقهما يباع في حق غيرهما وإن رده بقضاء كان فسخاً في حقهما وفي حق غيرهما كذا في السراج الوهاج * وفي كل عقد ينفسخ بالرد ويكون مضموناً بما يقابله برده بالعيب اليسير والفاحش وأما في كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون مضموناً بنفسه لا بما يقابله كالمهر وبدل الخلع والقصاص فإنه لا يرد بالعيب اليسير وانما يرد بالعيب الفاحش هكذا في شرح الطحاوي * وانما لا يرد المهر بالعيب اليسير إذا لم يكن مكياً أو موزوناً أما إذا كان مكياً أو موزوناً فغيره اليسير أيضاً كذا في الفصول العمادية * والفاحش من المهر ما يخرج من الجيد إلى الوسط ومن الوسط إلى الردي كذا في البحر الرائق * والحد الفاصل فيه كل عيب يدخل تحت تقويم المقومين بأن يقوم مقوم صحيحاً باللف ومع العيب باقلاً ويقوم مقوم آخر مع هذا العيب باللف فهو يسير وما لا يدخل تحت تقويم المقومين بأن اتفق المقومون في تقويمه صحيحاً باللف واتفقت في تقويمه مع هذا باقلاً فهو فاحش وهذا هو المختار للفتوى كذا في مختار الفتاوى * (وأما حكمه) فهو نبوت الملك للشئ في المبيع للسال ملكاً غير لازم هكذا في البدائع * ويكون مورداً كذا في شرح الطحاوي * ولا يتوقت كذا في السراج الوهاج * (وأما شرائط ثبوت الخيار) فمنها نبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار ومنها ثبوته عند المشتري بعد قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ ومنها العقل في الأباق والسرقة والبول على القراش ومنها

وأنكر الطالب * ولو أن مديونا قال لغيره ادفع إلى فلان رب ديني ألفاً يقبضها من دينه الذي له على أي ضامن لها فقال المأمور دفعت وصدقه الآخر وأنكر الطالب وحلف رجع المأمور على الآخر ولا يبرأ الآخر عن دين الطالب لأن الاقتضاء لم يثبت بقول المأمور ولو صدق الآخر الطالب فأقام المأمور بيئته على القضاء رجع المأمور على الآخر ويرجع إليه الطالب أيضاً بدينه * ولو أن مديونا قال لرجل ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء عن دينه الذي له على أي ضامن لها فقال المأمور قضيت وصدقه الآخر وأنكر الطالب وحلف أنه لم يقبض منه شيئاً كان القول قول الطالب ولا يبرأ الغريم عن دينه ولا يرجع المأمور على الآخر ذكر المسائل في الجامع * رجل أمر رجلاً ليقضي دينه الذي لفلان عليه فقضى المأمور الدين وأراد أن يرجع على الآخر فقال الآخر ما كان لفلان على شيء أصلاً

أمر أن يضمن المدين عند الكفاية فلا يبرأ الكفيل * ولوأ قام المدين بئنه على القضاء بعد الكفاية بزي المدون والكفيل جميعا رجل أمر
رجلا أن يقضي دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لأن قول المأمور كان وعدا أو وعد غير لازم إلا إذا قبل وكفل
حينئذ يجبر على القضاء * رجل دفع إلى صبي محجور عشرة دراهم وقال له أنفقها على نفسك بخاء انسان وضمن الدافع هذه العشرة
لا يصبح ضمانه لأنه ضمن عن الصبي وليس مضمون عليه * ولو ضمن قبل الدفع ٦٧ إلى الصبي فقال ادفع إلى هذا الصبي هذه

العشرة على أي ضمان لك
عنه بهذه العشرة صح ذلك
ويكون الضامن مستقرضا
العشرة من الدافع أمر الله
بدفعها إلى الصبي ويصير
الصبي نائبا عنه في القبض
أولا * وكذلك الصبي
المحجور إذا باع شيئا وقبض
الثمن بخاء انسان وكفل
للمشتري بالدرك أن كفل
بعد ما قبض الصبي الثمن
لأنه كفاله وان كفل
قبل ذلك صح الكفاية
* مكاتب قتل رجلا عمدا
فصالح من الدم على عبد يمينه
وكفل رجل بالعبد فهلك
العبد قبل التسليم كان لولي
الدم أن يأخذ الكفيل بقيمة
العبد وإن شاء طالب
المكاتب أيضا بقيمة العبد
لأن الصلح عن دم الممد
لا ينطل بهلاك البدل قبل
التسليم فإذا هجر عن تسليم
العبد مع الموجب للتسليم
يطالب بقيمة البدل فهو
بمنزلة مالهو كقفل رجل
بالمغصوب فهلك الغصب كان
على الكفيل قيمته * وإن
كان القاتل حرا فصالح عن
الدم على عبد وكفل رجل
بالعبد فهلك العبد قبل
التسليم كان هذا أو الأول

اتحاد الحالة في العيوب الثلاثة فإن اختلفت لم يثبت حق الرد ومنها جهل المشتري بوجود العيب عند
العقد والقبض فإن كان عالما به عند أحدهما فلا خيار له ومنها عدم اشتراط البراءة عن العيب في المبيع
عندنا حتى لو اشترط فلا خيار للمشتري كذا في البدائع * قال القنطوري في كتابه كل ما يوجب نقصا في الثمن
في عادات التجار فهو عيب وذ كرشح الاسلام خواهر زاده أن ما يوجب نقصا في العين من حيث المشاهدة
والصان كالشلل في أطراف الحيوان والهشم في الاواني أو يوجب نقصا في منافع العين فهو عيب وما
لا يوجب نقصا فانهما يعتبر فيه عرف الناس ان عتوه عيبا كان عيبا والا لا هكذا في المحيط * والمرجع في
كونه عيبا أو لا أهل الخبرة بذلك وهم التجار وأرباب الصنائع ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير
* المعنى والعور والحول والاصبع الزائدة والناقصة عيب كذا في المحيط * وكذا القبل مصدر الاقبل وهو
الذي كأنه ينظر إلى طرف أنفه والذو وهو خروج الصدر هكذا في البدائع * وكذا الصمم والخرس وسائر
العيوب التي تكون في الخلقة كذا في الحاوي * والخرو والذفر عيب في الامة وليس بالعيب في الغلام إلا أن
يكون فاحشالا نأيدل على داء في الباطن والداء في نفسه عيب كذا في الكافي * وهكذا في البدائع
والمبسوط والتبين * والجبر عيب فيه ما هو انتفاخ ما تحت السرة هكذا في الضر الرائق * والقرن عيب
وهو عظم ينبت في الفرج يمنع الوطء والعقل عيب وهو لحم ينبت في الفرج يمنع الوطء كذا في السراج الوهاج
* وقيل أن يكون المأوى متماشية الكيس لا يلتذ الواطئ بوطئها كذا في الظهيرية * ولو اشترى جارية قد
كانت ولدت عند البائع أو عند غيره ولم يعلم به المشتري ثم علم كان له أن يردّها في إحدى الروايتين وعليه
الفتوى وفي رواية أخرى لا تجعل نفس الولادة عيبا فلا تردّها إذا لم يوجب الولادة نقصا ظاهر فيها كذا
في فتاوى قاضيان نفس الولادة في البهائم ليس بعيب إلا أن يوجب نقصا أو به يفتى كذا في المضمرة
* والحبل عيب في الجارية كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى حبل فولدت عند المشتري لا خصومة له مع
البائع فإن ماتت في نفاسها رجح نقصان الحبل ان لم يعلم به عند الشراء كذا في الضر الرائق * وفي النصاب
الحبل في البهائم والدواب ليس بعيب إلا أن يوجب نقصا أو به يفتى كذا في المضمرة * والرتق عيب
وأمر آخر فقام ما لم يكن لها خرق إلا المبال والفتق عيب وهو رشح في المثانة وربما يخرج بالمرقة فقتله ولا
يكون ذلك الاداء في البدن كذا في الظهيرية * والغنام في الجارية التي تخذأ ثم ولد عيب كذا في المحيط
* وفي البقالي لو كان أبوها أو جدّها بغير رشد فهو عيب وفي نوادر ابن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى إذا
كان أبوها أو جدّها بغير رشد فهو عيب عندى في الجوارى إلا أن يقتل أمهات أو لأدما غير ذلك فليس
بعيب إلا أن يكون عيبا عند الخاصين كذا في الذخيرة * والزنا عيب في الجارية قل ذلك أكثر وفي الغلام
أن كان قليلا فليس بعيب وانما هي كبيرة ارتكبا ويجب عليه التوبة والاستغفار وإن كان مدمعا على
الزنا بحيث يحل بخدمته المولى فهو عيب كذا في النبايع * وكذا إذا ظهر وجوب الحد عليه فهو عيب كذا
في البدائع * وإذا كانت الجارية ولدا زنا فهو عيب وليس بعيب في الغلام كذا في المحيط * والعيوب كلها
لا بد لها من المعاودة عند المشتري حتى يردّها إلا الزنا في الجارية فإنه روى عن محمد رحمه الله تعالى في الاما لو
اشترى جارية بالغة وقد كانت تزنت عند البائع فلم يشتري أن يردّها وإن تزنت عنده وفي نوادر بشر عن
ابي يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى جارية فأبقت عنده ثم وبدها واستحقها مستحق بينة فعيب الا باق

سواء * وكذا لو كان العبد صبيا أو بدلا خلع لأن هذه العقود لا تبطل بهلاك البدل قبل التسليم والصالح أن يبيع العبد قبل القبض
لأن العبد مضمون بنفسه بخازفيه التصرف قبل القبض * ولو أن المكاتب صالح عن الدم على مولى في الذمة والقتل ثابت بإقراره
أو بالينة وكفل انسان بالبدل ثم هجر المكاتب ورنى الرق لم يكن للصالح أن يأخذ المكاتب حتى يعتق لأنه ألزم المال في الذمة عوضا
عن الدم فصح ذلك في حقه لا في حق المولى فإذا خلس أكسبه بالخيرية يؤخذ به والصالح أن يأخذ الكفيل قبل عتق المكاتب لأنه كفل

بما وجب المال وانما تأخرت للمالبة عن المكاتب قبل العتق لافلاسه وعجزه فلا تسقط المطالبة عن الكفيل * رجل اشترى عبدا وكفل له رجل بالعهد تذكر في الجامع أن ضمان العهد قاطل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ضمان العهد كضمان الدرك يجوز ويؤخذ الكفيل بالثمن عند الاستحقاق * واختلفت الروايات في ضمان الدرك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الكفيل بالدرك كقيل بالثمن اذا استحق المبيع * رجل باع دارا أو جارية ٢٨ وقبض الثمن ولم يسلم المبيع فكفل له رجل أن يسلمها اليه أو يدفعها اليه فهو سواء وهو ضامن

لازم لها أبدا وهذا نص على أن الباقي أيضا لا يشترط معلوده عنه فعله هذا يرجع المستحق بنقصان العيب عليه وان لم يعاودها عنده وكذا من اشترى منه يردّها عليه به من غير معاودة عنده والاول هو الظاهر كذا في التبيين * ولو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان بأجر فلا يخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان كذا في القنية * وفي البرازية التخت نوعان أحدهما يعني الردي من الافعال وهو عيب والثاني الرعونة واللين في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يرتوان كثرته كذا في البحر الرائق * والعنة عيب وكذا الخصى ولو اشترى عبدا على أنه خصي فوجده فلا (١) لا يرد ولو انه تروى على أنه فحل فاذا هو خصي كان له أن يرد كذا في فتاوى قاضيخان * والادرة عيب وهو عظم الخصى كذا في الظهيرية * والثول عيب اذا كان ينقص الثمن وان كان لا ينقصه فليس بعيب والخال كذلك فانه يكون الخال زينة لا ينقص من المالية وهو ما اذا كان على الخلد وقد يشينه اذا كان على رأس الارنبه وذلك ينقص من المالية كذا في المبسوط * وعدم الختان في الغلام والجارية ليس بعيب اذا كانا جليسين أو مولدين صغيرين وان كانا مولدين كبيرين فهو عيب كذا في محيط السرخسي * وهذا في عرف بلادهم فأما في ديارنا فالجارية لا تختن فعند الختان فيها لا يكون عيبا أصلا كذا في البدائع * وهكذا في فتاوى قاضيخان * والنكاح عيب في العبد والامة فان طلق العبد الزوجة قبل الرد سقط الرد وان طلق الامة زوجها ان كان الطلاق رجعي فله الرد لان المطلقة الرجعية في حكم الزوجة بدليل أن الزوج أن يراجعها بغير إذن سيدها وان كان الطلاق بائنا سقط الرد قال في الكرخي اذا كانت الجارية محترمة لوط على المشتري برضاع أو صورية فليس بعيب مثل أن تكون أخته من الرضاعة أو أمتهم من الرضاعة أو أم امرأتها أو ابنتها كذا في السراج الوهاج * والدين في العبد والامة عيب إلا أن يقضى البائع أو يرى الغرماء كذا في الخلاصة * وفي القنية الدين عيب إلا اذا كان يسيرا لا يعتد به نقصانا كذا في البحر الرائق * وكذلك لو وجدته موهونا أو مستأجرا كذا في الينابيع * وفي الكرخي اذا كان في رقبته جناية فهو عيب ويتصور هذا فيما اذا حدثت الجناية بعد العقد قبل القبض أما اذا كانت قبل العقد فالبائع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد كذا في السراج الوهاج * وشرب الخمر ان كان ينقص الثمن يكون عيبا في الجارية وفي العبد ليس بعيب إلا أن يكون أمرد وهذا اذا كان فاحشا لا يكون للناس مثله فان لم يكن كذلك لا يكون عيبا في الجارية كذا في الخلاصة * والسعال القديم عيب اذا كان من داء أو ثما القدر المعتاد منه فلا يعتد عيبا والبرص عيب والجذام عيب وهو قبح تحت الجلد يوجد منه من يعسر ويرى ما تنقطع الاعضاء به هو أخفش العيوب كذا في الظهيرية * والسن السوداء والخصراء عيب وفي الصقراء اختلاف الروايات كذا في المحيط * والسن الساقط عيب ضررا كان أو غيره وهو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * وارتفاع الحيض عيب في الجارية البالغة وهي التي بلغت سبع عشرة سنة وكذلك اذا كانت مستحاضة فهو عيب كذا في السراج الوهاج * ويعرف ذلك بقول الامة فتر اذا انضمت اليه تكول البائع قبل القبض وبعبده وهو الصحيح كذا في الهداية * قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة فيه كذا في الكافي * ولو

(١) قوله لا يرتو قال أبو يوسف الخصى أفضل لرغبة الناس فيه وجزم به في الفتح اهـ

أو وهب المهر منه على أنه ضامن فلم تحز الابنة لا يجب على الوالد شيئا لأنه لم يضمن شيئا كان له على غيره فلا يصح الضمان الا اذا اشترى قال الوالد ان الابنة قد تزوجت بالهبة أو الابن تزوجها أو وهبته منه وضمن أنها لو أنكرت التوكيل فطالبت زوجها وأخذت منه المهر فلا يضمن لذلك كان على الاب ضمان ما أخذت من الزوج بغير حق * رجل كفّل عن رجل بألف باعته ثم ادعى الكفيل ان الألف التي كفّل بها انما كان غنما أو ما أشبه ذلك لا يكون واجبا لا يقبل قوله * ولو أتم اليمين على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجب له

ويحبس حتى يدفع الجارية الى المشتري فان ماتت الجارية قبل أن يدفعها اليه يرى عن الضمان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر اذا باع دارا أو جارية وقبض الثمن وضمن رجل قبل القبض ليس لها أو يرد الثمن أو قال أنا ضامن بتسليمها ولم يزد على ذلك فهو سواء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان ماتت الجارية أو انستحقت أو كانت حرة أو مدبرة أو أم ولد أو مكاتبه للبائع أو لغيره كان على الضامن رد الثمن والمشتري بالخيار ان شاء أخذ البائع بذلك وان شاء أخذ الضامن * ولو كان البائع دفعها الى المشتري والمستلة بحالها كان للمشتري الخيار ان شاء رجع بالثمن على البائع وان شاء رجع على الضامن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال الحسن رحمه الله تعالى من قول نفسه يرى الضامن عما ضمن * ولو كان الضامن بهذه اللفظة ما أدركه فيها من ذلك أو مات به فيها من تبعه قال ذلك قبل أن يقبضها المشتري أو بعد ما قبضها والمستلة بحالها كان للمشتري أن يأخذ البائع أو الضامن بالثمن * رجل أبرأ زوج ابنته عن مهرها

لا تقبل بيته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه * ولو كان الكفيل أدى المال إلى الطالب وأراد أن يرجع إلى المكفول عنه الطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قمارا أو عن بيته وما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البيعة على الكفيل لا تقبل بيته ويؤمر بأداء المال إلى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضي أن المال كان ثمن خيرا وما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا * فلو أن القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر ٦٩ المكفول عنه فأقر أن المال من قرض أو عن مبيع وصدقه الطالب

لزمه المال ولا يصدق أن على الكفيل والحالة في هذا بمنزلة الكفالة * مريض كفل عن رجل بحال بأمره ثم مات الكفيل وأبى الورثة أن يجزوا الكفالة فان لم يكن على الكفيل دين محيط بماله جازت الكفالة من ثلثه وإن أقر المريض أن الكفالة بذلك كانت في صحته لزمه جميع ذلك في ماله إذا لم تكن الكفالة لوارث ولا عن وارث لأن أقرار المريض أن الكفالة كانت في صحته أقرار منه بحال كان سببه في الصحة فيكون بمنزلة الأقرار بالدين فصح إذا كان المكفول له أجنبيا ولم يكن عليه دين محيط بماله * عبدا مؤثقا له دين على رجل فكفل مولاه للعبدان كان العبد مديونا جازت الكفالة فلو أن هذا العبد قضى دينه الذي كان عليه بطلت كفالة المولى * رجلان لهما على رجل دين فكفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته * ولو تبرع أحدهما بأداء نصيب صاحبه عن الدين كان جائزا * وكذا الرجل

اشترى عبدا فوجده مقامرا أن كان بعد عيبا كالقمار بالجور والشطرنج ونحوه فهو عيب وإن كان مما لا يعد عيبا عرفا كالقمار بالجور والبطيخ يقال له بالفارسية كوز يا خنز وشنه زدن وخر بره زدن لا يكون عيبا كذا في الأصول العمدية * ولو وجد المملوك على غير الإسلام فهو عيب كذا في الحاوي * وإذا اشترى عبدا على أنه كافر فوجده مسلما يردده وعلى العكس يرد كذا في التهذيب * وكذا إذا اشترى نصراني عبدا على أنه نصراني فوجده مسلما يثبت له خيار كذا في السراج الوهاج * والعسر عيب وهو الذي يعمل بيساره ولا يستطيع أن يعمل بيمينه إلا أن يكون أعسر يسرا وهو الأضبط الذي يعمل باليدين كذا في المبسوط * والعشاعيب وهو ضعف بالبصر حتى لا يرى عند شدة الظلمة أو شدة الضوء والعسم عيب وهو يوسه وتشنج في الأعصاب والسلعة بالكسر عيب وهي زيادة تحدث في الجسد كالغدة تحترق إذا حركت وقد تكون من حصاة إلى بطيخة والسلمة بالفتح الشجة وفسر هاشم الأئمة السرخسي بالقروح التي تكون على العنق كذا في الظهيرية * الخنز عيب وهو أقبال كل واحد من الإبهامين إلى صاحبه وقال ابن الأعرابي الذي يعيش على ظهر قدميه كذا في الظهيرية * والصدف عيب وهو التواء في أصل العنق والشدق عيب وهو توسع مفرد في الفم كذا في المبسوط * والكي عيب إلا أن يكون سمة كما يكون في بعض الدواب والفج عيب وهو في الأديم تقارب صدور قدميه وتباعده عقبه والقدع عيب وهو المعوج الرسغ كذا في المحيط * وكثرة الدمع في العين عيب إذا كان من داء كذا في السراج الوهاج * والشرع عيب وهو انقلاب في الأجفان كذا في الظهيرية * ريج السبل عيب كذا في الخلاصة * والجرب في العين وغير العين عيب كذا في المحيط * والظفر عيب وهو يباض بيد وفي أنسان العين يسمى بالفارسية باخنه والشعر في جوف العين عيب كذا في الظهيرية * والصهوبة وهي لون بين الصفرة والحمرة يعد عيبا في التركية والهندية لافي الرومية والمقابلية لأن عامة شعور أهل الروم تكون كذلك كذا في فتاوى قاضيان * والشمط عيب وهو أن يكون بعض شعر الرأس أو اللحم أبيض والبعض أسود كذا في مختار الفتاوى * ثم اللون المستوي في الشعر السواد وما سوى ذلك إذا كان ينقص الثمن ويعد عيبا فهو عيب كذا في الظهيرية * وفي الحاوي ظهرت الجارية مخضوبة الرأس قال إن ظهر بها شطرها وان ظهر بها شقرة لا يردها إلا إذا كان سواد الشعر مشروطا في البيع كذا في التارخانية * الأباقي والبول في الفراش واليسرة ليس بعيب في الصغيرة الذي لا يعقل بأن كان لا يأكل وحده ولا يلبس وحده فأما إذا كان صغيرا عاقلا فانه يكون به عيبا ولكن يوجب حق الرد عند اتحاد الحالة هكذا في المضمرات ناقلا عن الراد * فإذا وجدت هذه الأشياء من الصغيرة عند البائع والمشتري في حال صغيرة فهو عيب يرد به وإذا وجدت عندهما في حال كبيرة فكذلك وأما إذا اختلفت فكان عند البائع في صغيرة وعند المشتري في كبيرة فلا يرد به كذا في الغياثية * وفيما بعد الجنون من السرقة والاباق والبول على الفراش ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه ظاهر الجواب أنه لا يشترط المعاودة في المشتري ومن المشايخ من قال يشترط وهو الصحيح وبعضهم ذكر في شروحه أنهم أن معاودة هذه الأشياء شرط بالإخلاف من المشايخ وهكذا ذكره في عامة الروايات كذا في المحيط * ولو وجد العيب القديم عند المشتري ثم زال قبل أن يرد به بطل خياره كذا في السراج الوهاج * وحده الأباقي أنه إذا استغنى وغاب من مولاه فترداه وابق وهو اختيار الشيخ الإمام ظهير الدين المرغيناني هو المختار وبه يقتضي كذا في مختار الفتاوى * الأباقي مادون السفر

إذا مات وله دين على رجل وتربا اثنين فكفل أحدهما لآخر عن المديون بحصة أخيه لا تصح الكفالة * ولو تبرع أحدهما فأدى حصة صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع إذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته * ولو تبرع بأداء الثمن عن المشتري صح تبرعه * رجل كفل في صحته فقال ما أقر به فلان لفلان فهو على ثم مرض الكفيل وعليه دين محيط بماله فأقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم لزم المريض جميع ذلك من جميع ماله * وكذلك لو أقر المكفول عنه بذلك بعد ما مات الكفيل لزم الكفيل ويخاص

المكفول له غرماء الكفيل * رجل كفل لرجل بالصددهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويقتى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا لانه لمات الطالب صار ذلك المال مبرئا عنه ولو شته * ولو مات الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا اذا ملك الكفيل ٧٠ المال بالارث وهذا اذا مات الطالب والكفيل وارثه فان مات الطالب والمكفول عنه

عيب بلا خلاف بين المشايخ كذا في النهاية * اذا خرج من البلد يكون عيبا بالاتفاق ان أبق من المولى أو من رجل كان عنده باجارة أو عارية أو ودبعة فان لم يخرج عنه اختلافوا فيه والاشبه ان يقال ان كانت البلدة كبيرة مثل القاهرة يكون عيبا وان كانت صغيرة بحيث لا يحق عليه أهلها ويوتها لا يكون عيبا كذا في التبيين * ومن القرية الى مصر يأتى وكذا على العكس ولو أبق من غاصب الى مولاة فليس بعيب ولو أبق منه ولم يرجع الى المولى ولا الى الغاصب فان كان يعرف منزل مولاة ويقوى على الرجوع اليه فهو عيب وان لم يعرفه أو لا يقدر فلا كذا في فتح القدير * وان أبق في دار الحرب من المغنم قبل أن يقسم ثم ردت الى المغنم فهو ليس بأبق وان بيع في المغنم أو قسم المغنم فوقع في سهم رجل فأبق في دار الحرب يريد الرجوع الى أهله أو لا يريد فهو أبق كذا في الظهيرية * والسرقة وان كانت أقل من عشرة دراهم فهي عيب وقيل مادون الدرهم نحو فلس أو فلسين فليس بعيب والعيب في السرقة لا فرق فيه بين كونه من المولى أو من غيره الا في المأكولات فان سرقتها لاجل الأكل من المولى ليس عيبا ومن غيره عيب وسرقته ليس من المولى وغيره عيب هكذا في فتح القدير * وفي جامع الفصولين لو سرق بطلا أو بطيخان الغلة أو فلسا كما يسرق التلامذة لم تكن عيبا ولو سرق بطيخان غلة الاجنبي فهو عيب وهو المختار كذا في البحر الرائق * وان سرق شيئا من المأكولات للاذخار يكون عيبا للمولى والاجنبي فيه سواء كذا في الفصول العمانية * واذا نقب البيت ولم يخشس شيئا فهو عيب كذا في الظهيرية * قال في القوائد الظهيرية وهما مسئلة بحجية وهي أن من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في القرائش كان له أن يردّه فان لم يتمكن من الرد حتى تعيب عنده بعيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب فاذا رجع بنقصان العيب ثم كسر العبد هل للبائع أن يسترد ما أعطى من النقصان لزوال ذلك العيب بالبلوغ لارواية لهذه المسئلة في الكتب ثم قال رضي الله تعالى عنه وكان والدي رحمه الله تعالى يقول ينبغي أن يسترد استدللا بمسئلتي احداهما أن الرجل اذا اشترى جارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردّها فان تعيبت عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع بالنقصان ثم أبانها زوجها كان للبائع أن يسترد النقصان لزوال ذلك العيب فكذا فيما نحن فيه والثانية اذا اشترى عبدا فوجده مريضا كان له أن يردّه فان تعيب عنده بعيب آخر رجع بالنقصان فاذا رجع ثم برئ من مرضه هل للبائع أن يسترد النقصان قالوا ان كان السرب بالمداواة لم يكن له أن يستردّه والا فله ذلك والبلوغ ههنا لا بالمداواة فكان له أن يستردّه كذا في النهاية * وعدم استقبالك البول عيب كذا في البحر الرائق * والجنون في الصغر عيب أبدا ومعناه اذا جن عند البائع في الصغر ثم جن في يد المشتري في الصغر أو في الكبر يردّه وقيل اذا اشترى عبدا فوجده جن عند البائع فله أن يردّه وان لم يجن عند المشتري والجهور على أنه لا يردّ ما لم يعاود عند المشتري هو الصحيح كذا في الكافي * ومقداره أن يكون أكثر من يوم وليس له وما ذوه لا يكون عيبا كذا في التبيين والعين شرح التكرير والجامع الكبير كذا في النهر الفائق * وفي الظهيرية من المأخوذ أن الطرار والتباش وقاطع الطريق كل سارق عيب في العبد كذا في البحر الرائق * ولو اشترى عبدا أمرده فوجده مخلوقا للجنة أو مستوفيا للجنة كان له أن يردّه ان ظهر ذلك في مدة بعد الشراء يعلم أنه كان عند البائع كذا في فتاوى قاضي خان * واذا اشترى جارية تركية لا تعرف التركية أو لا تفهم والمشتري عالم بذلك الآية لا يعلم أنه عيب عند التجارة بعضها ثم علم أنه عيب فان كان هذا عيبا ينافي على الناس

وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الاصيل ملك ما في ذمته فيبرأ براءة الاصيل فوجب براءة الكفيل * فان كان للطالب ابن آخر مع المطلوب برئ الكفيل عن حصته المطلوب ويقتى عليه حصته الابن الا آخر * رجل قال للقوم هرجه شمرا أن فلان أيذرون قالوا هذا كلام باطل لا يلزمه شيء * رجل قال لغيره ارفع يدك الى فلان كل يوم درهما على ان ذلك على فرفع اليه كل يوم درهما حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الا * مر لم أرد جميع ذلك كان على الضامن جميع ذلك بمنزلة قول الرجل لغيره ما يبيع فلانا فهو على يلزمه جميع ما يبيع وهو بمنزلة قول الرجل لامرأة الغير كفلت لك النفقة أبدا يلزمه النفقة أبدا مادامت في نكاحه * ولو قال لها مادمت في نكاحه فنفتك على فان مات أحدهما أو زال النكاح لا يبقى النفقة * ولو استأجر رجل دارا كل شهر بدرهم ولم يذكر عددا للشهور كانت

الاجارة في شهر واحد فان سكن المستأجر فيها أو ما من الشهر الثاني لزما الاجارة في الشهر الثاني وهكذا في كل شهر فاعطاه كالمهور المستأجر كفيلا بالاجرة ما لم يستأجر لزم الكفيل ذلك فلا يطل هذه الكفالة بالموت كالاتي الكفالة بالدره وليس للكفيل بالاجرة أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدى فاذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر ان كانت الكفالة بأمره * وكذا لو قال لغيره ما أقر لك فلان فهو على ثم مات الكفيل ثم أقر فلان بشيء كان ذلك في تركه الكفيل وهو بمنزلة الكفالة بالدره * فصل في مسائل النفقة

رجل جاء بكتاب السقجة الى رجل من شريكه أو خليطه فدفع الكتاب الى الذي جاء اليه فقرأ المدفوع اليه ثم قال كتبته لك عندي ذكر محمد رحمه الله تعالى في النوادر أن ذلك لا يكون ضمنا من المدفوع اليه * وكذا لو قال له المدافع اضمه الي فقال قد أنبته لك عندي أو قال كتبته لك عندي فهو مخير ان شاء دفع اليه المال وان شاء لم يدفع * وان قال المدفوع اليه الكتاب كتبته لك على أو قال أنبته لك على فهو ضمان صحيح يأخذه به صاحب السقجة * ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى في الشروط اذا قبل ٧١ المدفوع اليه كتاب السقجة وقرأ ما فيه

لزمه المال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الشروط اذا فتح المدفوع اليه كتاب السقجة ثم أبي أن يضمن له ذلك والاعتماد على الأول أنه لا يلزمه المال ما لم يضمن أو يقول كتبته لك على أو قال أنبته لك على * رجل أقرض رجلا على أن يكتب له بذلك الى بلد كذا لا يجوز ذلك وان أقرض بغير شرط وكتب له بذلك الى بلد آخر سقجة جاز * وكذا لو قال الرجل لغيره اكتب لي سقجة الى موضع كذا على أن أعطيك هناء الى أيام فلا خيفه لان القرض معاوضة حقيقة وان كانت في بعض الاحكام اعارة فلتشبهه بالمعاوضة يفسده الشرط الفاسد * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن النضر رحمه الله تعالى رجل أنفذ ثوبا الى مدينة من المدن ثم أنفذ الى الاجير بعد خروج الاجير من المدينة شيئا من السودريان ثم كتب الى اجيره هذا الرجل سقجة باسم رجل فلما وصلت السقجة الى الاجير قبلها وأدى بعض المال وبذل لصاحب السقجة خطا بالباقي ثم ورد الى الاجير كتاب

كالعور ونحوه لم يكن له أن يردّها وان لم يكن بينا يحنى على الناس كان له ان يردّها أو ما اذا اشترى جارية هندية لا تعرف الهندية يتظر ان عتده أهل البصر عيبا فله الرد وان لم يعتده عيبا فليس له الرد كذا في المحيط * اشترى جارية فوجدها لا تحسن الطبخ والخبر أصلا ليس بعيب اذا لم يشترط وكذا في العبد فان كانا يحسنان ثم نسيان في يد البائع فله المشتري الرد كذا في الخلاصة * وفي الكبرى لو اشترى جارية فوجد بها وجع العين باقى مرة بعد أخرى ان كان حديثا لا يرد وان كان قديما يرد كذا في التتارخانية * واذا اشترى جارية فوجد بها وجع الضرس باقى مرة بعد أخرى فان كان حديثا فليس له الرد وان كان قديما فله الرد كذا في التتارخانية * وفي المحيط الامّة المشتراة اذا قالت لي وجع الضرس لم ترد بقولها كذا في السراجية * اذا كانت احدي العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء أو أحدهما كحلا والاخرى بيضاء فهو عيب كذا في البحر الرائق * اشترى غلاما فظهر به حمى فهو عيب له أن يردّه كذا في مختار الفتاوى * واذا اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يطأها ثم ظهر أنه كان وطئها قبل البيع فليس له الرد كذا في المحيط * وفي المنتقى اشترى جارية على أنها عذراء فقبضها وماتت في يده ثم ظهر أنها كانت ثيبا لا يرجع على البائع بشئ سواء كان ذلك ينقصها أو لا ينقصها رواه الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى ابن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع عليه بمقدار نقصانها كذا في الذخيرة * ولو اشترى جارية على أنها صغيرة فاذا هي بالغة لا يردّها كذا في الخلاصة * ولو اشترى جارية فوجدها مميّة أو سوداء ليس له حق الرد اذا كانت تامة الخلقة كذا في الظهيرية * اشترى جارية فوجدها محترقة الوجه بحيث لا يستبين لها قبح ولا جمال كان له حق الرد فان امتنع الرد بسبب من الاسباب قومت محترقة الوجه كما هي وقومت صحيحة غير محترقة الوجه ولكنه على القبح لا على الجمال فيرجع بفضل ما بينهما كذا في المحيط ناقلا عن الزيادات * اذا اشترى جارية على أنها جميلة فوجدها قبيحة ترد كذا في الخلاصة * رجل اشترى غلاما بركبته ورم فقال البائع انه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه فاشترى المشتري على ذلك ثم ظهر أنه كان قديما لا يرد قال رضي الله تعالى عنه وهذا اذا لم يبين السبب وأما اذا بين السبب ثم ظهر أنه كان بسبب آخر غير الذي بين كان له أن يردّه كما لو اشترى عبدا وهو محبوم فقال البائع هو حمى غيب فاذا هو غير ذلك كان له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيان * وكذلك اذا قال البائع ان كان قديما فجوابه على ثمين أنه قديم فليس له الرد وكذلك اذا اشترى على أنه حديث فاذا هو قديم ليس له الرد ذكر المسئلة في فتاوى الفضل كذا في الذخيرة * اشترى غلاما ليس لاحد أذنيه ثقب الى الدماغ فهو عيب وثقب الاذن وان كان واسعا في الهندية ليس بعيب وفي التركية عيب ان عتده عيبا كذا في الخلاصة * وكثرة الاكل تعتد عيبا في الجارية دون الغلام كذا في مختار الفتاوى * وفي صلح الفتاوى اشترى جارية وبها قرحة ولم يعلم المشتري أنها عيب فله الرد والصحيح من الجواب في مسئلة القرحة ان كان هذا عيبا بينا لا يحنى على الناس يكون له الرد وان لم يكن هذا عيبا بينا فله الرد كذا في الذخيرة * (الفصل الثاني في معرفة عيوب الدواب وغيرها) * اشترى بقرة فوجدها لا تحلب فان كان مثلها يشترى للعلب فله أن يردّه وان كان مثلها يشترى للحم لا ولو كانت تأخذ بضرعها وتمص جميع لبنها فهذا عيب كذا في الخلاصة * وقوله الا كل في الدواب عيب وليس بعيب في بني آدم كذا في السراج الوهاج * وفي فوائد شمس الاسلام ولو كانت الدابة كولة خارجا عن العادة ليس بعيب هكذا في الخلاصة * اشترى جارا

من الاستاذ أن لا تقبل السقجة التي كتبها اليك باسم فلان وان كنت قبلتها فلا توفه المال ورد عليه كتاب السقجة فقد بدد الى في ذلك وقد تبدل الامر هل للاجبر أن يمتنع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى ان كان المكتوب له وهو صاحب السقجة دفع المال الى الذي كتب له السقجة وضمن له المكتوب اليه ضمان الاجبر عنه ولا يكون للاجبر أن يمتنع عن أداء الباقي وان لم يكن صاحب السقجة دفع المال الى الكاتب لا يمتنع ضمان الاجبر عنه وكان للاجبر أن يمتنع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع اليه * هذا اذا كان الاجبر ضمن المال

لصاحب السفينة فان لم يضمن كان له أن يمتنع عن دفع المال الى صاحب السفينة في الوجهين * قال وبذل الخلط لا يكون ضمناً ما منه الآن يقر
بالسان أو يكتب لفلان على من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهودا * وسئل رحمه الله تعالى عن رجل أورد الى بعض التجار من رجل
سفينة فأعطاه التاجر بعض المال وبقي البعض هل يكون لصاحب السفينة أن يطالب التاجر بأداء ما بقي قال محمد رحمه الله تعالى ان كان للسكاتب
مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه أن ٧٣ يدفعه الى صاحب السفينة فأقر المكتوب اليه بالكتاب وأقر أن المال دين على المكتوب

لا ينهق فهو عيب كذا في القنية * ولو اشترى ثورا فاذا هو ينام ١ يعني كالبوقت كان كردن می خسید
يكون عيبا كذا في الفصول العبادية * ولو اشترى جارا فوجد به بطن الذهاب فليس له الرد الا اذا اشترى
على أنه محمول وان كان يعثر كثيرا دائما فهو عيب وان كان في الاحايين فليس بعيب كذا في الظهيرية
* اشترى ديكاً فليصيح في غير الوقت له أن يردّه كذا في مختار الفتاوى * رجل اشترى شاة فوجد هاماً مقطوعة
الاذن ان اشترى الاضحية كان له أن يردّها وكذلك كل ما يمنع النخبة وان اشترى غيرها الاضحية لا يكون
له أن يردّها الا أن يكون ذلك عيباً عند الناس وان اختلف البائع والمشتري فقال المشتري اشتريتها
للاضحية وأسكر البائع ذلك فان كان ذلك في زمان الاضحية كان القول قول المشتري اذا كان من أهل أن
يضمن كذا في فتاوى قاضيان * ٢ كوايا كوسفند بليدي می خوردا كريسوته خوردي عيب بودوا كررد
هفته يكبار يادو بار خوردي عيب بود كذا في الفصول العبادية * وذكر في المنتقى أن الرجل اذا اشترى دابة
فوجد هاماً نكل الذباب ان كثر ذلك فهو عيب وان كانت تأكل في الاحايين فليس بعيب كذا في الظهيرية
* اذا اشترى جارا فنزاع عليه جرهل يكون هذا عيباً رتبة حكي أن هذه المسئلة صارت واقعة بخاري فلم
يتفق أجوبة أئمة ذلك العهد وأجاب القاضي الامام عبد الملك الحسين النسقي أنه ان كان يقهورا فهو وليس
بعيب وان سلم نفسه لذلك فهو عيب فاتفقوا عليه كذا في الذخيرة * والدخس عيب وهو ورم يكون في أطرة
حافر الفرس والاطرة دون الحافر كذا في الظهيرية * والعزل عيب وهو ميلان في الذنب والمش عيب
وهو شي يخرج في ساق الدابة يكون له حجم وليس له صلاية كذا في المحيط * وبول الخلة عيب اذا نقص
التمن لاجله يعني اذا كان يسيل من مافه ما يتبل به الخلة التي جعل فيها العلف كذا في محيط السرخسي
* وخلع الرأس عيب وهو أن يكون له حيلة يخلع رأسه من المقود وان شذ عليه كذا في الظهيرية * والخلف
عيب وهو تداني القدمين وتباعدا الفخذين كذا في المحيط * والخرن وهو أن يقف ولا يتقاد والجوح وهو
أن لا يقف عند الالجام عيب هكذا في الخلاصة * والجرد بالذال المجمة عيب وهو كل ما يحدث في عرقوب
الدابة من ترايداً وانتفاخ عصب والزوائد عيب وهي أطراف عصب تتفرق عند العجاجة وتنقطع عندها
وتلتصق بها والعجاجة عصب في فرس البعير كذا في الظهيرية * والصكك عيب وهو أن يصطك الساقان أو
الرجلان عند المشي كذا في محيط السرخسي * والمهقوع معيب فسر في الاصل فقال مأخوذ من الهقعة
وهي الدائرة التي تكون في صدره من جانبه الايسر ويكون ذلك أبيض تشاءمه وفسره في المنتقى فقال
المهقوع الذي اذا سار سمع ما بين خصرته وفرجه صوت والانتشار عيب وهو انتفاخ في العصب عند
الاعتاب وقبل هو اتساع سواد العين حتى كاد يأخذ البياض كله كذا في المحيط * اشترى فرساً فوجد
كبير السن قيل ينبغي أن لا يرد الا اذا شرط صغر السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن كذا في البحر
الرائق * وفي فتاوى أهواشترى بقرة تذهب من مكان المشتري الى مكان البائع قال لا يكون عيباً وفي
الغلام عيرتين أو ثلاث كذلك كذا في التناخيسة * ومن اشترى ناقه مصراة وهي التي شذ البائع ضرعها
حتى اجتمع اللبن فيه فصا ضرعها كالصراة وهي الخوض فليس له أن يردّها والتصريية ليست بعيب

(١) ثور ينام في وقت الشغل (٢) ثوراً وخروفاً كل النجاسات ان كان يا كلاً دائماً يكون عيباً وان
كان يا كلاً في الاسبوع مرة أو مرتين فليس بعيب

رجل مالو به كفيل فأبرأ الطالب الاصيل ان قبل الاصيل ابراهم برئ الاصيل والكفيل جميعا وان ردا الاصيل ابراهم
صم رده في حقه فيبقى المال عليه وهل يبرأ الكفيل اختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى * ولو أبرأ الاصيل فبطل الاصيل قبل الرد والقبول
كان ذلك قبولاً * ولو أبرأ المدين بعد موته فرد الوارثة ابراهم بطل الابرأ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يسطل في قول محمد رحمه الله تعالى
مسائل الحوالة * هذه الحوالة تعتمد قبول الاحتال والاحتال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

كما قلنا في السكفة إلا أن يقبل رجل الحوالة الغائب فينتدج ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة وكذا لا تعتبر حضرة المحيل حتى لو قال رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان ألف درهم فأحتل بها على فرضي الطالب بذلك وأجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك * ولو قال رجل للمدين أن افلان بن فلان عليك ألف درهم فأحتل بها على فقال المدين أحلت ثم بلغ الطالب وأجاز لا يجوز في قول أبي حنيفة ٧٣ ومحمد رحمه الله تعالى * والحوالة

على نوعين مطلقة ومقيدة
وكانها ساجرة * وصورة
المطلقة أن يحيل على رجل
للمحيل عليه دين أو لم يكن
فقال للطالب أحلتك
بالألف التي لك على هذا
الرجل ولم يقل ليؤدبها من
المال الذي لي عليه وهذا
النوع من الحوالة يوجب
براءة المحيل عن دين الطالب
إلا أن يملك المال على
المحتال عليه فيعود الدين
إلى ذمة المحيل * وهلاك
المال على المحتال عليه في
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى يكون على وجهين
* أحدهما أن يموت
المحتال عليه مفسدا ولم يدع
مالا لعينا ولا ديناعا على
رجل ولا كفيلا بالمال
المحتال به * والثاني أن
يجحد المحتال عليه الحوالة
ويحلف ولم يكن للمحيل ولا
للمحتال له ينة على الحوالة
وهو من جملة هلاك المال
على المحتال عليه فتبطل
الحوالة ويعود المال على
المحيل في ظاهر الرواية
وعلى قول أبي يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى هلاك
المال يكون بهذين الطريقين
وبتفليس القاضي المحتال

عندنا وكذلك لو سودا نامل عبده وأجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كائنا أو ألبسه ثياب الخبازين حتى ظنه خبازا (١) فليس له أن يردّه كذا في الظهيرية * اشتري خفين فوجدتهما ضيقين لا يدخل رجلان فيهما ذكرا شيخ الإسلام المعروف بخواهر زاده أن كان لا يدخل رجله لعله في رجله لا يردّه وان كان لا يدخل لعله في رجله يردّه وذكر شيخ الإسلام أبو بكر محمد بن الفضل أن اشتراهما باللبس هما فيه الرد وان اشتراهما مطلقا لا يردّه وكان القاضي الإمام على السعدي يفتي بالردّ اشتراهما باللبس أو لغير اللبس فان وجد أحدهما أضيق من الآخر فان كان خارجا عما عليه خفاف الناس في العادة يردّه ولا فلا كذا في الظهيرية * ولو كان لا يدخل لعله في رجله فقال البائع (٢) درباى نوفرأخ شود فأخذ المشتري ولبس يوما فلم يتسع هل له أن يردّه كانت واقعة الفتوى وأجاب بعض الأئمة أنه لا يردّه كذا في الفصول العبادية * اشتري مسجيا لا يسع الرجل مع اللقافة ويسعها بدونها فله الرد إذا اشتراها باللبس كذا في القنية * في فتاوى الفضلي اشتري جبة ووجد فيها فارة ميتة فهو عيب وتأويل المسئلة إذا كان آخرها يوجب نقصا في الجبة فان كان لا يحتاج إلى الخرق ونقصان الجبة لا يكون عيبا كذا في الخلاصة * وفي الذخيرة إذا اشتري ثوبا نجسا ولم يعلم به ثم علم وكان بحال إذا غسل لا ينقص الثوب لا يكون له حق الرد على ما هو المختار للفتوى كذا في المضمرات * وان كان فيه ذهن فهو عيب لأن الدهن قلما يزول كله فبعد عيبا كذا في فتاوى قاضيان * اشتري حانوتا فوجد بعد القبض على بابيه مكتوبا وقف على مسجد كذا لا يردّه لأنه علامة لا تبني عليها الأحكام كذا في القنية * باع سكفي له في حانوت لغيره وأخبر المشتري أن أجرة الحانوت كذا فظهور أن أجرة الحانوت كان أكثر من ذلك قالوا ليس له أن يردّه السكفي بهذا السبب كذا في فتاوى قاضيان * وكون نقب المغلاق البيت الذي يبيع في جدار الغير عيب وكذا لو كان في جداره نقب كبير بعد عيبا كذا في الوجيز * اشتري أرضا فظهر أنها مشؤمة ينبغي أن يتمكن من الردّ كذا في القنية * وإذا اشتري حنطة فمشارا إليها فوجدها رديئة فليس له حق الرد بالعيب وكذا إذا اشتري أمانا فضة بعينها فوجدها رديئة من غير غش ولا كبير فلم يعتبر الرداءة في المبكيل والموزون عيبا كذا في المحيط * وان وجد الحنطة مسنوسة أو عفنة كان له أن يردّها كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشتري نقرة على أنما زخم دار فقبضها وأذاها فلم تكن زخم دار كان له أن يردّها لأن فوات المشروط بمنزلة العيب كذا في فتاوى قاضيان * اشتري روثين قلبي فوجد فيه ترابا يردّه بلا فصل بين القليل والكثير كذا في الوجيز * ولو اشتري باقة من بقل فوجد في جوفها حشيشا فان كان بعد عيبا فله الردّ وكذلك لو اشتري قفة أو قرطال من الثمار فوجد في أسفلها حشيشا فله أن يردّه وكذلك إذا اشتري صبرة فوجد في أسفلها دكانا والباقة المستحبة وما ينسج من سعف الطرفاء ان صغر فهو قفة وان عظم فهو قرطال كذا في الظهيرية * رجل اشتري أرضا فوجد فيها طرير يقاير فيه الناس كان له أن يردّها كذا في الوجيز * ولو اشتري كراما فوجد فيه سيوت النمل كثيرا كان له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيان * وكذا لو وجد في الكرم تمر الغير أو مسيل ماء الغير كذا في الخلاصة * وإذا اشتري كراما فظهر أن شربه (٣) على ناوق يوضع على ظهر نهر أو على موضع آخر (١) قوله فليس له أن يردّها أي ويرجع بالنقصان على المختار كما في شرح المجمع اهـ (٢) يتسع في رجلان (٣) قوله على ناوق يجمع على ناوقات وهو الخشبة المنقورة التي يجري فيها الماء في الدواليب أو يعض على النهر في الجداول يجري الماء فيها من جانب إلى جانب اهـ مغرب

(١٠ - فتاوى ثالث) عليه * ولومات المحتال عليه مفسدا وعند المحتال له رهن بالمال لغير المحتال عليه بأن استعار المحتال عليه من آخر عينا ورهنه عند المحتال له رهنا بالمال أو رهن رجل عند المحتال له رهنا بالمال تبرعا وجعل المحتال له موطئا على بيعه أو لم يجعل مسلطا على بيعه ثم مات المحتال عليه مفسدا ولم يدع مالا ليعود الدين إلى ذمة المحيل بخلاف ما لو مات المحتال عليه مفسدا وبالمال كفيل فإنه لا يعود الدين إلى ذمة المحيل ثم في الحوالة المطلقة ان كان للمحيل دين على المحتال عليه فأدى المحتال عليه مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين

الطالب وان لم يكن للمعجل دين على المحتال عليه رجع المحتال عليه بذلك على المحيل لانه قضى دينه بامره فيرجع بذلك * والحوالة المقيدة صورتهما أن يكون للمعجل مال عند المحتال عليه من وديعة أو غصب أو عليه دين فقال أحلت الطالب عليك بالالف التي له على أن تؤديها من المال الذي لي عليك وإذا قبل المحتال عليه برئ المحيل عن دين الطالب فان كانت الحوالة مقيدة بالالف التي له على المحتال عليه فمات المحتال عليه مفلسا أو وجد المحتال ٧٤ عليه الحوالة وحلف ولم يكن للمعجل ولا للمحتال له بينة على الحوالة بطلت الحوالة وعاد دين

فله حق الرد كذا في المحيط * وكذلك اذا كان يحال لا يمكن سقيه الا بعد أن يسكر النهر كذا في الظهيرية * وكذا لو وجد حائطاً واحداً مشتركا فهو عيب ولو وجد الحائط رصاً ان كانوا يعدونه عيباً فهو عيب كذا في الخلاصة * اشترى داراً ولها مسيل ماء الى ساحة الغير ثم ظهر أنه بغير حق ولم يعلم وقت الشراء أنه بغير حق فله الرد وان شاء أمسكها ويرجع بنقصانه كذا في القنية * اشترى أرضاً وخللا ليس لها مشرب ولم يعلم به له الخيار كذا في الوجيز للكردي * وفي المنتقى اشترى مصفاً فوجد في حروفه سقطاً أو اشتراه على أنه منقوط بالحو فوجد في نقطة سقطاً قال هذا عيب يرد به وفيه أيضاً اذا اشترى مصفاً على أنه جامع فاذا فيه آيتان ساقطتان أو آية ساقطة قال هذا عيب يرد به ووجدت في موضع آخر رجل اشترى لولده مصفاً قال المعلم ان فيه خطأ كثيراً قال ان كان فيه خطأ الكتابة يرد ويرجع بالثمن كذا في المحيط * ولو اشترى أرضاً فترت عنده وقد كانت تنزع من البائع فله أن يرد الا اذا رفع المشتري وجه الارض فيعلم أنه انزلت لرفع التراب أو جاء الماء الغالب من موضع آخر لا يرد كذا في محيط السرخسي * ولا ينظر أن يكون النزع في يد المشتري أكثر مما كان في يد البائع أو كان مثل ذلك القدر بل اذا كان بعين ذلك السبب يملك الرد كيفما كان كذا في المحيط * وكذلك اذا اشترى كراماً وقد ظهر في يد المشتري (٢) بهاري أن كان بالسبب الذي كان في يد البائع يملك الرد كذا في الفتاوى الصغرى * اشترى خبزاً على أنه مطبوخ بالماء الفرات ثم علم أنه بخلافه فله الرد وكذا اذا لم يذكر لفظ الشرط كذا في القنية * وكذا لو اشترى الحناء أو نحوها على أن الكل مثل (٣) الجاشني وليس من جنس ما رآه أول مرة يرد كذا في الخلاصة * اشترى خمسمائة قفة من حنطة فوجد فيها تراباً ان كان ذلك التراب مثل ما يكون في مثل تلك الحنطة ولا يعتد به الناس عيباً ليس له أن يرد ولا أن يرجع بنقصان العيب وان كان مثل ذلك التراب لا يكون في مثل تلك الحنطة ويعتد به الناس عيباً فان أراد أن يرد الحنطة كلها فله ذلك وان أراد أن يميز التراب فيرده على البائع بمحضه من الثمن ويجبس الحنطة ليس له ذلك هذا اذا لم يميز فوجد تراباً كثيراً يعتد به الناس عيباً فان أمكنه أن يردّها كلها على البائع بذلك السكيل لو خلط البعض بالبهض فله أن يردّه وان لم يمكنه الرد بذلك السكيل لو خلطها بما بان أنه قص بالتقية ليس له الرد * لكن يرجع بنقصان العيب وهو نقصان الحنطة الآن يرضى البائع أن يأخذها ناقصة فيكون له ذلك وعلى هذا كل ما كان نظير الحنطة كالسمسم وغيره لو اشتراه فوجد فيه تراباً فهو على التفصيل الذي ذكرنا كذا في المحيط * ولو اشترى دهنًا فوجد فيه الآلي فهو كذلك حتى لا يرد الآلي وحده كذا في الخلاصة * ولو اشترى مسكاً فوجد فيه رصاً رصاً يميز الرصاص ويرد على البائع بمحضه من الثمن قل أو كثر كذا في الظهيرية * جعل أبو يوسف رحمه الله تعالى لجنس هذه المسائل أصلاً فقال كل ما يسامح في قليله لا يميز كثيره وكل ما لا يسامح في قليله كان له أن يميز كثيره والرصاص في المسك لا يسامح في قليله فيميز كثيره ويسامح في قليل التراب فلا يميز كثيره عامة المشايخ أخذوا بهذه الرواية كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى شخصاً قديداً ووجد فيه ملهاً كثيراً فهو على ما ذكرنا في الحنطة يجد فيها التراب كذا في المحيط * وفي فتاوى أبي الليث لو اشترى نقرة من نحاس فأذا به انخرج منها حجر مشبّل ما يخرج من النحاس فله أن يمسك من الثمن بحسبه الا أن يشاء البائع أن يأخذها كذلك ويرد الثمن كذا في الذخيرة *

(٢) ربيعي (٣) الامموج

الطالب على المحيل * وكذا اذا فلس القاضي المحتال عليه عندهما * وان كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه وهلك الوديعة أو استحققت تبطل الحوالة ويعود الدين على المحيل * وان كانت الحوالة مقيدة بغصب كان عند المحتال عليه فاستحق الغصب بطلت الحوالة * وان هلك الغصب لا تبطل الحوالة اذا كان فيه وفاء بمال الحوالة فيكون الضمان قائماً مقام الغصب وما دام المال الذي تفدي به الحوالة قائماً لا يكون للمعجل أن يأخذ ماله ولا دينه من المحتال عليه لان ذلك المال صار مشغولاً بمال الحوالة * وان كانت الحوالة مطلقة ولا معجل دين على المحتال عليه أو عين في يده كان للمعجل أن يأخذ دينه أو عينه من المحتال عليه * ولو كانت الحوالة مقيدة بثمن عسّد كان للمعجل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب قبل القبض أو بعده بقضاء قاض أو هلك

العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل الحوالة استحضاراً * وان استحق العبد المبيع بطلت (الفصل الحوالة قيساً واستحضاراً في رواية الاصل من الكفالة * وكذا لو كاتب المولى أم ولده ثم أحال عليه غريمًا من غرمائه يبدل الكتابة ثم مات المولى تعتق أم الولد وتبطل الكتابة ولا تبطل الحوالة استحضاراً * ولو كانت الحوالة بالالف كانت للمعجل على المحتال عليه ثم ان المحتال له أبرأ المحتال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحتال عليه عن دين المحتال له المحيل بالحوالة والمحتال عليه بالابراء ويرجع الحمل بدينه على

المحتال عليه * ولو وهب المحتال له مال الحوالة للمحتال عليه تجوز ان يهبه ويطلب ما كان للمحتال على المحتال عليه ولا يكون للمحتال أن يرجع
يدينه على المحتال عليه * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فرض المحتل فدفع المحتال عليه الوديعة الى المحتال له ثم مات
المحتل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيئا لغير ما للمحتل ولا يسلم الوديعة الى المحتال له بل تكون بينه وبين غرماء المحتل بالحصص ولو أن
المحتال عليه أمسك الوديعة لنفسه وقضى دين المحتال له من مال نفسه كانت الوديعة له ٧٥ ولم يكن متبرعا مستحسنا * ولو أن

صاحب الدين أحال يدينه
على رجل بغير أمر المدينون
على أن يكون المدينون بريئا
جاز * فان مات المحتال له
فورثه المحتال عليه أو وهب
المحتال له المال من المحتال
عليه لا يرجع المحتال عليه
على المدينون بشئ وان مات
المحتال له وورثه المدينون كان
للمدينون الذي عليه أصل
المال أن يرجع على المحتال
عليه لان المحتال له مطالبة
المحتال عليه فانتقل ذلك
الى وارثه * رجل له على
رجل ألف درهم فأحال
صاحب الدين رجلا على
المدينون بالألف التي له عليه
فقبض المحتال له المال من
المحتال عليه فقال المحتل
للقايض ما كان لك على
شئ وانما امرتك بقبض
المال منه بطريق الوكالة
وطالبه بدفع المقبوض اليه
وقال القايض بل كان لي عليك
ألف فأحالته في ما عليه كان
القول قول المحتل لان
القايض يدعي عليه دين وهو
ينكر * ولو أن المحتال
عليه أدى مال الحوالة وقال
للمحتل ما كان لك على شئ
وقد قضيت دينك بأمرك
قل أن أرجع عليك وقال

الفصل الثالث فيما يمنع الرضا بالعيب وما لا يمنع وما يرجع فيه بالنقصان وما لا يرجع فيه الأصل أن
المشتري متى تصرف في المشتري بعد العلم بالعيب تصرف للالك بطل حقه في الرد وإذا اشترى دابة فوجد
بها جرحا فداها أو ركبها لحاجته فليس له أن يردّها ولو داها من عيب قد برئ اليه فله أن يردّها بعيب آخر
لم يبرأ اليه كذا في المحيط * الاستخدام مرة لا يكون رضا بالعيب الا اذا كان على كره من العبد واذا استخدم
مرتين يكون رضا بالعيب وبه يبقى كذا في المضمرات * وفسر الاستخدام في كتاب الاجارات فقال بأن يأمره
بحمل المتاع على السطح أو بنزله عن السطح أو يأمرها بأن تغرز جملته بعد أن لا يكون عن شهوة أو يأمر
بأن تطبخ أو تجبز بعد أن يكون يسيرا فان أمر بالطبخ والخبز فوق العادة فذلك يكون رضا كذا في الذخيرة *
ولو ركب الدابة لينظر الى سيرها أو لبس الثوب لينظر الى قدره فهذا منه رضا كذا في المحيط * واذا ركبها
ليردّها أو ليعقبها أو يشتري لها علفا فليس رضا اذا لم يجدد بها من ذلك بأن كانت صعبة أو هو عاجز عن المشي
أو كان العلف في وعاء فان كان في وعاء من فلا حاجة الى الركوب فكان رضا كذا في السراجية * ولو حمل
عليه علف دابة أخرى وركبها أو لم يركبها فهذا يكون رضا كذا في الذخيرة * وان كان المشتري دارا فسكنها
بعد ما علم بالعيب أو رم منها شيئا أو هدم يسقط خياره كذا في البدائع * اشترى ظئرا فوجد فيها عيبا فأمرها أن
ترضع صبيلا لا يكون رضا ولو حلب من لبنها فاطعم صبيلا أو باع فهو رضا كذا في محيط السرخسي * ولو حلب
لبنها ولم يبيع ولم يأكل فكذلك الجواب وفي صلح الفتاوى ان الحلب بدون البيع أو الاكل لا يكون رضا
كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن اشترى جارية لها ابن فأرضعت صبيلا لها أو للشترى ثم
وجد فيها عيبا فله أن يردّها ولو أنه حلب لبنها واستهلكه أو شربه ثم وجد فيها عيبا لم يردّها كذا في الظهيرية
* اشترى بقرة فشرب من لبنها ثم اطلع على عيب لا يردّها ويرجع بنقصان العيب كذا في الفصول العمدية *
رجل اشترى شاة أو بقرة مع ولدها فاعلم بعيب ثم ارتضع منها الولد كان له أن يردّها ولم يكن ذلك رضا بالعيب
وان كان هو أرسل الولد عليها وان احتلب المشتري من لبنها شيئا فشربه أو سقاها ولده بعد ما علم بالعيب كان
ذلك رضا بالعيب كذا في فتاوى قاضيان * وان جرد صوفها ثم وجد فيها عيبا فان لم يكن الجز نقصا فله أن
يردّها قال محمد رحمه الله تعالى الجز عندى ليس بنقصان وفي موضع آخر من المنتقى اذا جرد صوفها بعد
العلم بالعيب فهو رضا ولو أخذ من عرفها فليس رضا كذا في المحيط * قبل له فان اشترى كرما فاشترى عنده
قطعا فغماره ووضعها على الارض ثم وجد بالكرم عيبا لم يعلم به قال ان كان القطع لم ينقصه شيئا فله أن
يردّه كذا في الفصول العمدية * رجل اشترى جارية على أنها صانعة جاز البيع فان لم تكن صانعة لا يكون
للمشتري أن يردّها كذا في فتاوى قاضيان * اشترى عبدا فوجد فيه عيبا فشره به بعد ذلك فان كان
الضرب فيه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وان لطمه أو ضربه سوطين أو ثلاثة ولم يؤثر فيه كان له أن يردّها كذا
في الفصول العمدية * ولو اشترى عبدا في عينه بياض فسال بالعمه عنه فقال انه من الضرب ويزول الى
عشرة أيام ومضت العشرة ولم يزل لا يردّه كذا في القنية * سئل على بن أحمد عن رجل اشترى غلاما ثم ادعى
عليه بعد ثلاثة أيام أن به سعالا وبقي هذا الغلام مئة ثلاثين يوما أو أكثر بعد هذه الدعوى في يده واستعمله
ثم بعد ذلك ادعى عليه السعال هل له أن يردّه على ذلك العيب فقال ان استعمله بعد ما علم بعيبه فهو رضا كذا
في التارخانية ناقلا عن اليتيمة * واذا وطئ الجارية المشتراة ثم اطلع على عيبها لم يردّها ويرجع بنقصان

المحتل لا بل كان لي عليك ألف كان القول قول المحتال عليه * ولو كان المحتال له غائبا فأراد المحتل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلت
وكالة ولم يكن له على دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا صدقه ولا أقبل يمينه لانه قضاء على الغائب * وقال محمد رحمه الله تعالى يقبل
قول المحتل أنه وكله * رجل عليه دين لرجل فأحال صاحب الدين بجميع ماله وهو ألف على رجل وقبل المحتال عليه الحوالة ثم ان المحتل أحال
الطالب على رجل آخر بجميع ماله عليه وقبل المحتال عليه الثاني ذكر في الأصل أن الحوالة الثانية تكون نقضا لحوالة الاولى لانه لا صحة

لثانية الأبعد نقض الأولى والمجمل والمحتال له عيب كان النقص فإذا نقض الحوالة الأولى انتقضت ويرى المحتال عليه الأول وهو بخلاف ما إذا كان رجل على رجل دين وبه كفيل وأعطاه كفيل آخر فإن الكفالة الثانية لا تكون ابطلا للكفالة الأولى لأن المقصود من الكفالة التوثيق مع بقاء الدين على الأصل وضم الكفيل إلى الكفيل يزيد في التوثيق * ولو كانت الحوالة مطلقة ثم إن المجمل قضى دين المحتال له يجبر المحتال له على القبول ولا يكون المجمل متبرعا ٧٦ * ولو أبرأ المحتال له المجمل عما كان على المجمل أو وهبه منه لا يصح ولا يكون هذا

كالرجل إذا كان له دين مؤجل على رجل فأبرأه عن الدين قبل حلول الأجل أو وهبه منه صح ذلك * رجل عليه ألف حالة لرجل ولديون على آخر ألف درهم حالة فأحال المسديون الأول صاحب دينه على المسديون الثاني حوالة مقيدة بما عليه صححت الحوالة * ولو أن المحتال له أخر المحتال عليه سنة لا يكون للمجمل أن يرجع على مدينه بما كان له عليه لأن ما كان له على مدينه صار مشغولا بدين الحوالة وبالتأخير لا يزول الشغل فلو أن المحتال له بعد التأخير أبرأ المحتال عليه عن دين الحوالة (٣) كان للمجمل أن يرجع على مدينه بدينه حالة * رجل أحال رجلا على رجل بدين وقبل المحتال عليه الحوالة على أن يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار نفسه أو من ثمن عبد نفسه جازت الحوالة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده * وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على أن يعطى المال عند الحصاد أو ما أشبه ذلك فإنه لا يجبر

العيب سواء كانت بكرة أو ثيبا إلا أن يقول البائع أنا أقبلها كذلك وكذلك إذا قبلها بشهوة أو لمسه بشهوة وإن وطئها أو قبلها بشهوة أو لمسه بشهوة بعد ما علم بالعيب فإنه رضا بالعيب وليس له أن يردّها ولا أن يرجع بنقصان العيب وإذا وطئها بغير المشتري في يد المشتري بنافليس له أن يردّها بكرة كانت أو ثيبا ويرجع بنقصان العيب إلا أن يرضى البائع أن يأخذها كذلك وإن كان الوطء بشبهة حتى وجب العقر على الواطئ فليس له الرد وإن رضى به البائع كذا في المحيط * ولو اشترى جارية فزوجهها لا يردّها وطئها الزوج أم لا رضى البائع بالرد أو لم يرض كذا في المضمرات * ويرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها عند المشتري فإن كانت ثيبا فإن نقصها الوطء لا يردّها إلا برضا البائع وإن لم ينقصها له الرد هذا الذي ذكرنا في الثيب إذا وطئها في يد البائع مرة ثم وطئها عند المشتري وأما إذا لم يكن وطئها عند البائع وانما وطئها عند المشتري لم يذ كر في الأصل وقد اختلف المشايخ فيه والصحيح أنه يردّ كذا في المضمرات ناقلا عن النصاب * وإن كانت بكرة لا يردّ ويرجع بالنقصان ولو قال البائع أنا أقبلها كذلك فله ذلك كذا في محيط السرخسي * اشترى خشبة ليتخذها مدقة شرط ذلك في البيع فقطعها في الليل وأقر أنه ليس بها عيب ثم جدد العقد عليه بغير شرط فنظر إليها بالهارف ووجدها معيبة كان له أن يردّها كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى برذونا فخصاه ثم أطلع على عيب به كان له الرد إذا لم ينقصه الخصاء كذا ذكره في فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني يفتي بخلافه كذا في الظهيرية * ولو اشترى طعما فأكله بعضه ثم وجد به عيبا يرجع بنقصان عيب ما أكمل ويرد الباقي عند محمد وكذا لو عرض نصفه على البيع يرد الباقي وكذا لو باع ولا يرجع بنقصان عيب ما باع ويرد الباقي عند محمد وعليه الفتوى ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه ثم تبين أن الدقيق كان مزائرا تبقي بحصته من الثمن ويرجع بنقصان العيب بحصته ما استهلك وهذا قول محمد وبه أخذ الفقيه كذا في الخلاصة * هذا إذا كان الطعام في وعاء واحد ولم يكن في وعاءين فإن كان في وعاءين في جوارقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فأكله في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى ثوبا فوجد فيه صغيرا لا يمكن قطعه فأردّته فقال له البائع أراه الخياط فإن قطعه والاردّة على فأراه الخياط فإذا هو صغير لا يقطع فإن له رده كذا في السراج الوهاج * وكذلك الخف والقلنسوة كذا في الينابيع * وكذا إذا قضاه دراهم زبوا فقال للقايض أئفقه فإن راجت عيبك والارتدّها على فقبلها على ذلك فلم ترج عليه فله أن يردّها استحضانا كذا ذكره في كتاب الصلح من النوازل كذا في الظهيرية * المشتري إذا وجد المبيع معيبا فقال له البائع بعه فإن لم يشتريه على فعرض فلم يشتريه كذا في الفتاوى الصغرى * ولو اشترى عبدا فاستقال البائع فابى أن يقبله قال هذا ليس بعرض على البيع فله أن يردّه كذا في الظهيرية * رجل اشترى ثوبا فقطعه ولم يخط فوجد به عيبا فليس له أن يردّه فإن قال البائع أنا أقبله كذلك كان له ذلك وإن باعه المشتري صار مباحا حق الرد فلم يرجع بشيء علم أو لم يعلم وإن خاطه ثم وجد به عيبا كان فله أن يرجع بالعيب فإن قال البائع أنا أقبله كذلك لم يكن له ذلك كذا في الجامع الصغير * وكذلك في السويق إذا لته بالسمن أو العسل كذا في المضمرات * وإذا عرضه على البيع بعد ما علم بالعيب أو أجره أو رهنه فذلك رضا بالعيب وليس له أن يردّه بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * وفي القصد يرى اشتري شيئا وأجره ثم

على أداء المال قبل الأجل * ولو كانت الحوالة بشرط أن يعطى المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المجمل أو من ثمن عبده كانت الحوالة باطلة لأن هذه حوالة بما لا يقدر على الوفاء به وهو بيع الدار والعبد فإن الحوالة بهذا الشرط لا تكون توكيلا لبيع دار المجمل أو عبده * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل فقبل المحتال عليه يرى الأصل والكفيل جميعا إلا أن يشترط الطالب في الحوالة براءة الكفيل خاصة فينسذ لا يبرأ الأصل * رجل عليه دين خذ الطالب بقتاض دينه فقال

المدينون قد احدثت له على فلان وفلان غائب وقت الخسومة فقال الطالب لم أقبل الحوالة كان القول قول الطالب والبيضة على المطلوب وهو المحيل فان أقام المطلوب بيضة على ما ادعى ذكر في الاملاء أن القاضي يقبل البيضة ويؤخر الأمر حتى يحضر الغائب فانه خصم مع الطالب فاذا قدم الغائب وأنكر الحوالة أمر المطلوب باعادة البيضة في وجهه ولا يقضى عليه بتلك البيضة وان لم يكن للمطوب بيضة على ذلك وطلب المطلوب عين الطالب قبل حضور الغائب كان له ذلك فان نكل الطالب ٧٧ برى المطلوب عن الدين * رجل عليه دين

لرجل فأحال الطالب على رجل ليس عليه للمحيل دين فجاء فضولي وقضى المال عن المحال عليه تبرعا كان للمحتمل عليه أن يرجع على المحيل كالأدى المحتمل عليه المال بنفسه وليس عليه دين كان له أن يرجع على المحيل * ولو كان للمحيل دين على المحتمل عليه فأحال الطالب على مدونه بذلك المال ثم جاء فضولي وقضى دين المحتمل له عن المحيل الذي عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المحتمل عليه لان قضاء الفضولي عنه كقضائه بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الحوالة كان له أن يرجع على المحتمل عليه بدينه كذلك هاهنا * وليس للفضولي أن يرجع على الذي عليه أصل المال لانه متبرع * ولو اختلف المحيل والمحتمل عليه كل واحد منهما ادعى أن الفضولي قضى عنه والفضولي لم يدين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع الى قول الفضولي عن أيهما قضيت

اطلع على عيب فله أن ينقض الاجارة ويرد المستأجر بالعيب بخلاف ما لو رهنه من غيره كذا في الظهيرية * اذا وهب المبيع بعد ما اطلع على عيب به ولم يسلم فليس له أن يردّه على بائعه ولو فعل شيئا من ذلك قبل العلم بالعيب يعنى العرض والهبة بدون التسليم فهذا لا يكون رضا كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا وقبضه فوهبه لرجل وسلمه الى الموهوب له ثم رجع في الهبة بغير قبضه ثم علم بعيب كان به وقت الشراء لم يكن له أن يردّه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى أن له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيخان * اعلم أن الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان غير متولدة من المبيع كالصبي وما أشبهه وانما تمنع الرد بالعيب بالاتفاق سواء قال البائع أنا قبله كذلك أو لم يقل ومتولدة من المبيع كاسنن والجمال والنجلاء البياض وانما لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية كذا في الظهيرية * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * فان أي المشتري الرد أو أراد الرجوع بالنقصان وقال البائع لأعطيك نقصان العيب ولكن ردّ على المبيع حتى أردّ عليك جميع الثمن هل للبائع ذلك على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك كذا في الظهيرية * وأما الزيادة المنفصلة فنوعان أيضا متولدة من المبيع كالولد والثمر وما هو في معناهما كالارث والعقرواها تمنع الرد بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ عندنا وغير متولدة من المبيع كالسكب والغلة وانما لا تمنع الرد بالعيب والفسخ بسائر أسباب الفسخ وطريقه أن يفسخ العقد في الأصل دون الزيادة ويسلم الزيادة للمشتري مجازا بغير عوض كذا في المحيط * هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فأما اذا كانت هلكة فهلا كها ان كان باقية سماوية له أن يردّ الأصل بالعيب ويجعل كأنه لم تكن وان كان بفعل المشتري فالبايع بالخيار ان شاء قبل وردّ جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويردّ بالعيب وان كان بفعل أجني ليس له أن يردّ ويرجع بنقصان العيب هكذا في البدائع * هذا اذا حدثت الزيادة بعد قبض المبيع أما اذا حدثت قبل قبضه وكانت متصلة حادثة منه فانما لا تمنع الرد وان كانت متصلة غير حادثة منه صار للمشتري قابض بذلك وصارت الزيادة كأنها حدثت بعد القبض فتتمتع الرد ويرجع بالارث وان كانت منفصلة حادثة منه كالولد والصوف واللبن والثمر والارث والعقرواها لا تمنع الرد فان شاء ردها بجميعا وان شاء رضى بهما بجميع الثمن كذا في السراج الوهاج * ولو لم يجز بالمبيع عيبا لكن وجد به زيادة عيبا فليس له حق الرد الا اذا كان حدوث تلك الزيادة قبل القبض يورث نقصان في المبيع فينتدبكون له الرد لأجل النقصان في المبيع كذا في شرح الطحاوي * ولو قبض الزيادة والأصل ثم وجد بالمبيع عيبا يردّه بمحضه من الثمن لانه صار للزيادة حصّة الثمن بعد قبضها ولو وجد به عيبا يردّها خاصة بمحضه من الثمن كذا في القنية * وان كانت منفصلة غير حادثة منه كالسكب والهبة فانما لا تمنع الرد فاذا ردها فالزيادة تكون للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تطيب له وعندهما الزيادة للبائع ولا تطيب له أيضا وان رضى بالعيب واختار المبيع فالمبيع مع الزيادة له اجماعا ولكن لا تطيب له كذا في السراج الوهاج * ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة ووجد في المبيع عيبا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يردّ المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يردّه مع الزيادة ولو وجد بالزيادة عيبا لا يردّها ولو هلكت الزيادة والمبيع معيب يردّه خاصة بجميع الثمن بالاجماع كذا في القنية * رجل اشترى حنطة فذهب الغبار عنها عند المشتري واتقص كيلها ليس له أن يردّها وكذلك لو كان فيها رطوبة ففقت عند المشتري

فان مات الفضولي قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المحتمل عليه لان القضاء يكون عن المطلوب ظاهرا * البائع اذا أحال غريبا له على المشتري حوالة مقيمة بالثمن لا يبقى للبائع حق الحبس * ولو أحال المشتري البائع على غريم له كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية ونذكر في الطلاق من الاملاء اذا أحال الزوج امرأته بصداقها على آخر كان للزوج أن يدخل بها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو أحالت المرأة على زوجها بالمهر غريما لها كان لها أن تمتع نفسها لان غريمها بمنزلة وكيلها فيصل الصداق الى وكيلها

كان لها حق المنع * رجل عليه ألف رجل فاحاله بها على رجل ثم ان المحتال عليه أحال الطالب به على الذي عليه الاصل ذكر في النوادر أن المحتال عليه يبرأ منه وان نوى المال على الذي عليه الاصل لم يعد المال الى المحتال عليه الاول وكأنه جعل الحوالة على الاصيل نقضا للحوالة الاولى وبعد ما انتقضت الاولى لا يعود اليه المال * رجل له على رجل مال فقال الطالب للمدعي أحلني على عليك على فلان على أنك ضامن لذلك ففعل فهو جائز ٧٨ وله أن يأخذ بالمال أي ما شاء لأنه لا شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة

أولاً - نرى خشبة رطبة فبيست عنده كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى اذا اشترى عبداً كاتباً أو خبازاً وقبضه ففسى ذلك في يده ثم اطاع على عيب به فله أن يردّه كذا في الذخيرة * وفي المنتقى اذا اشترى من آخر تمرا بالرى وجهه الى الكوفة ثم اطاع على عيب به هناك وأراد أن يردّه قال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك حتى يردّه الى الري ولو كان مكان التمرا جارية أشار محمد رحمه الله تعالى الى أنها ليست نظيراً لتمر حيث قال أرى سعر هذه ثمه وههنا قريبا ولا أرى لجلها تلك المؤنة كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات اذا اشترى الرجل من آخر جارية بيضاء إحدى العينين وهو يعلم بذلك فلا خيار له في ردها فان لم يقبضها المشتري حتى انجلي البياض ثم عاد البياض فهي لازمة للمشتري ولا خيار له في ردها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن له الخيار والصحيح ما ذكره في ظاهر الرواية لا يرى أن رجلا لو اشترى جارية وثبتها ساقطة أو سوداء والمشتري يعلم بذلك فلم يقبضها حتى نبتت الساقطة وذهب السواد عن ثنيتهما ثم سقطت تلك الثنية أو عاد السواد فالجارية لازمة للمشتري لان البائع لم يعجز عن تسليم ما التزم بالعقد كما التزم ولو قبضها وهي بيضاء إحدى العينين أو ثنيتهما ساقطة وهو يعلم بذلك ثم انجلي البياض ونبتت الثنية ثم عاد البياض وسقطت الثنية ثم وجد بها عيبا آخر كان عند البائع يردّها فان قال البائع أنا قبلها كذلك وأرد جميع الثمن كان للمشتري أن يردّها عليه بخلاف ما اذا عاد البياض بضرب الاجنبي في يد المشتري حيث لا يكون للمشتري أن يردّها بالعيب وان رضى به البائع هذا الذي ذكرنا كله اذا اشتراها مع علمه أنها بيضاء إحدى العينين وأما اذا اشتراها ولم يعلم بكونها بيضاء إحدى العينين وقبضها ثم علم كان له أن يردّها فان لم يردّها حتى انجلي البياض لم يكن له أن يردّها بعد ذلك وان استحقها سلمية لما لم يعلم بالعيب له فان عاد البياض لا يكون أن يردّها أيضا ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردّها كذا في المحيط * اشترى جارية وهي بيضاء إحدى العينين ولم يعلم بذلك ولم يقبضها حتى انجلي البياض عن عينها ثم عاد بياضا فذلك كان له أن يردّها ولو قبضها وهي بيضاء إحدى العينين ولم يعلم بذلك حتى انجلي البياض ثم عاد بياضا لا يكون له أن يردّها كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى الفضلي رجل اشترى جارية وفي إحدى عينها بياضا فانجلي البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يردّها كذا في المحيط في نوع معرفة العيوب * وكذلك اذا اشترى جارية وهي ساقطة الثنية أو مسودة الثنية وهو لا يعلم بذلك فقبضها ثم علم بذلك ثم زال السواد أو نبتت الثنية لم يكن له أن يردّها وكذلك لو سقطت الثنية أو عاد السواد بعد ذلك لم يكن له ذلك ولو وجد بها عيبا آخر كان له أن يردّها كذا في المحيط * تنفريش الطائر المذبح يمنع الردي بالعيب كذا في القنية * وفي فتاوى أبي الليث اشترى عبداً به مرض فازداد المرض في يد المشتري فليس له أن يردّه على البائع لكن يرجع بنقصان العيب كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبداً كان محمواً عند البائع كأن تأخذه المحي كل يومين أو ثلاثة أيام ولم يعلم به المشتري فأطبق عليه عند المشتري ذكر في المنتقى أن للمشتري أن يردّه ولو أنه صار صاحب فراش بذلك عند المشتري فهذا عيب آخر غير المحي فيرجع بالنقصان ولا يرد وكذا لو كان به قرحة فانتفجرت أو كان جسدياً فانتفجر كان له أن يردّه وان كان به جرح

لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة * رجل أحال رجلا على رجل بمال فغاب المحتال عليه بعد ذلك ثم جاء المحتال له وقال يحلني المحتال عليه أن يكون لي عليه شيء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق المحتال له وان أقام البينة أنه بحسده لا تقبل البينة لان المشهود عليه غائب * وان كان المحتال عليه حاضرا وجد الحوالة وليس للمحتال له بينة كان يجب حمله فسبحا للحوالة فيكون القول قوله في ذلك * رجل أحال امرأته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن نكاحها كان فاسداً ودين لذلك وجها لا تقبل بينته * ولو ادعى على المرأة أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها أو أن الزوج أعطها المهر أو باع صداقها منها شيئا وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته * وكذا اذا كان مقبوضا وهو قائم بعينه لا تقبل بينة المحتال عليه وكذلك في الكفيل * رجل اشترى من رجل عبداً بالف درهم وكفل بالثمن كفيل فذهبت ثم ان الكفيل أحال البائع على رجل ثم ان البائع أراد أن يأخذ المال من المشتري لم يكن له ذلك لان الكفيل قائم مقام المشتري * ولو أحال المشتري بالثمن على رجل لا يبق له مطالبة المشتري * اشترى من رجل عبداً وقبضه ثم ان المشتري أحال البائع بالثمن على رجل ليس للمشتري عليه مال ثم ان المشتري نقد المال من عبده عن المحتال عليه جاز ولم يكن للمحتال عليه أن يرجع بذلك على المشتري

بينة المحتال عليه وكذلك في الكفيل * رجل اشترى من رجل عبداً بالف درهم وكفل بالثمن كفيل فذهبت ثم ان الكفيل أحال البائع على رجل ثم ان البائع أراد أن يأخذ المال من المشتري لم يكن له ذلك لان الكفيل قائم مقام المشتري * ولو أحال المشتري بالثمن على رجل لا يبق له مطالبة المشتري * اشترى من رجل عبداً وقبضه ثم ان المشتري أحال البائع بالثمن على رجل ليس للمشتري عليه مال ثم ان المشتري نقد المال من عبده عن المحتال عليه جاز ولم يكن للمحتال عليه أن يرجع بذلك على المشتري

* وكذلك لو قضا أجنبي عن المشتري * وان قضا أجنبي عن المحتال عليه كان للمحتال عليه أن يرجع على المشتري لان قضا الأجنبي عن المحتال عليه بمنزلة قضا المحتال عليه * ولو قضا الأجنبي ولم يبين كان القول قوله به وذلك فان كان الأجنبي ميتا أو غائبا كان القضا عن المحتال عليه وهو نظير ما قلنا * رجل اشترى من رجل دابة وقبضها وأحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشتري وجد بالدابة عينا فردها بقضا القاضي لم يكن للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع ولكن البائع يحمله بها ٧٩ على المحتال عليه شاهدا كان المحتال

عليه أو غائبا ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ الثمن من المحتال عليه وكذا لو كان الرد بغير قضا فإنه لا يؤخذ المال من البائع وان كان البيع فاسدا فأبطله القاضي ورد الدابة رجوع المشتري بما كانه على المحتال عليه والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

* (كتاب الصلح)

(فصل في الصلح عن الميراث والوصية) اذا صولحت المرأة عن ثمنها وصداقها والورثة يعترفون بنكاحها فان كان من التركة دين على الناس فصولحت عن الكل على أن يكون نصيبها من الدين للورثة أو صولحت عن التركة ولم يقل شيئا كان الصلح باطلا لانها تصير ملكة نصيبها من الدين للورثة وتعليك الدين من غير من عليه الدين بعوض باطل واذا فسد العقد في حصة الدين فسد في الباقي * أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلان من مذهبه أن العقد اذا فسد في البعض لمفسد مقارن يفسد في

فذهب يده من ذلك عند المشتري أو كانت موصوفة فصارت آمة عند المشتري ليس له أن يرد كذا في فتاوى قاضيان * واذا كان في المشتري عيب في يد البائع وزال ثم عادى في المشتري ان عادنا غابا له الرد لا اتحاد السبب ولو كان الثاني ربعا لا يكون له الرد لا اختلاف السبب وكذا لو اشترى وقد ظهر في يد المشتري مرض فهو على هذا ويخرج من هذا جنس هذه المسائل كذا في مختار الفتاوى * اشترى عبدا فقبضه فمعه عنده وكان يحتمل عند البائع قال ابن الفضل المسئلة محفوظة عن أصحابنا أنه ان حم في الوقت الذي كان يحتمل فيه عند البائع كان له أن يرد أو في غيره فلا كذا في التهرات فائق ناقلا عن الخاتبة * لو كان بالمبيع أثر قرحة وبدت ولم يعلم به فعادت قرحة وأخبر الجراحون أن عودها بالعيب القديم لم يرد ويرجع بالنقصان هكذا في القنية * اشترى جارية وقبضها وأوصم البائع في عيب الجارية ثم ترك الخصومة أياما ثم خاصمه فقال له البائع لم أمسككم أطول المدة بعدما طلعت على عيب فقال المشتري انما أمسكتم لانظر أنه هل يزول العيب قال محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ترك الخصومة لهذا لا يكون رضا بالعيب وله أن يرد على البائع وكذا اذا أراد الرد فمعه البائع وأطعمه وأمسكه أياما ولم يتصرف فيها تصرفا يدل على الرضا ثم وجد البائع فله أن يرد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على هذا أدركت مشايخ زمانى رحمهم الله تعالى كذا في الفصول العمادية * في المشتري رجل اشترى من رجل عبدا ثم ان المشتري أهر رجلا يبيعه ثم علم الا حرم به ذلك أن به عيبا قال ان باعه الوكيل يحضر من الموكل ولم يقل الموكل شيئا فهذا منه رضا بالعيب حتى لو لم يتفق البيع ليس للمشتري أن يرد العبد على بائعه بذلك العيب قال وكذلك ان أعلمه الوكيل انه يذهب من فوره ليبيعه فلم ينهه فلهذا منه رضا أو أخبره الا حرم أن الوكيل ساوم به وهو يعرضه لبيعه فلم ينهه فلهذا منه رضا بالعيب كذا في المحيط * اشترى سنجابا وجاودا الثعالب قبلها اللدبغ وظهر به عيب يرجع بالنقصان كما لو اشترى ابريسما وله فظهر به عيبه كذا في القنية * رجل اشترى أرضا ليس عليها خراج فوجد بها عيبا ثم وضع عليها الخراج لا يكون له أن يرد لها ولو اشترى عبدا وقبضه ثم رده على البائع بخيار الشروط أو بخيار الرؤية أو العيب ثم ذهبت عينه عند المشتري ضمن المشتري نصف الثمن وان ذهبت عيناه ضمن النقصان ولا خيار للبائع ولو اشترى دارا فباع بعضها ثم وجد بها عيبا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا يرد ولا يرجع بشئ كذا في فتاوى قاضيان * اشترى كراما على التمار ثم اطلع على عيب فليس له الرد وان رضى البائع كذا في المحيط * ولو اشترى فيلقا فشمه ثم وجد به عيبا فله الرد كذا في القنية * اشترى قتلوما وأدخله في النار ثم اطلع على عيب لم يرد له ولو اشترى ذهباً فأدخله في النار ثم اطلع على عيب رده كذا في الذخيرة * وهكذا في الخلاصة * اشترى جديد يتخذ آلات النصارين وجعله في الكور ليحرقه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لذلك الا أن يرجع بالنقصان ولا يرد كذا في القنية * ولو اشترى منشارا وحده ثم اطلع على عيب به لم يرد له الا برضا البائع كذا في الصغير * ولو اشترى سكيناً فحده ثم وجد به عيبا ان حده بالمبرد ليس له أن يرد لها لانه ينقص منه وان حده بالجرح له الرد كذا في الفصول العمادية * اشترى برمة جديدة فقال له البائع اطبخها فان ظهر بها عيب أقبها بعد الطبخ وأرد الثمن فطبخها فظهر بها عيب لا يرد بدون الرضا ويرجع بالنقصان العيب فلو علم العيب لكن لم يعلم أنه قد تم فتصرف فيه تصرف الملاك ثم علم قدمه لم يرد كذا في القنية * واذا اشترى عبدا فوحد مباح الدم بقر أو برة أو قطع طريق يقتل فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عنده وقال لا يرد

الكل وأما عندهما فلان الدين ليس بحال حقيقة فاذا شرط في العقد تعليق ما ليس بحال بطل في الكل كالأول جعيرين حرو عبد فباعهما مصفة واحدة فان طلبوا تجوير هذا الصلح على أن يكون نصيبها من الدين للوارث فطريرق ذلك أن تشتري المرأة من الوارث عينا من أعيان الوارث بمقدار نصيبها من الدين ثم تحيل الوارث على غريم الميت بمصتها من الدين ثم يعقدون الصلح بينهم من غير أن يكون ذلك شرطاً في الصلح * وان صالحت ورثة زوجها عن أعيان التركة خاصة دون الدين فهو على وجوه ثلاثة * أحدها أن يكون بطل الصلح من الداهم والداني وليس

في التركة من جنس ذلك فهو جائز على كل حال وان كان في التركة تقدم من جنس بذل الصلح بان كان في التركة دراهم فصولحت على دراهم ان كان بدل الصلح أكثر من خصته من دراهم التركة جاز لانه خلا عن الربا * وان كانت حصته من دراهم التركة مثل بدل الصلح أو أكثر كان باطلا لان ما سوى بدل الصلح من الاعيان يكون خاليا عن العوض * هذا اذا علم فان كان لا يعلم ان نصيبها من التركة أقل من بدل الصلح أو أكثر اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى ٨٠ فيه * قال بعضهم بفسد العقد على كل حال سواء علم ان في التركة تقدم من جنس

ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم صادقا وغير صادق فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشتري فقطع في يد المشتري له ان يرد به على البائع ويرجع بكل الثمن عنده وقال لا يردده ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم صادقا وغير صادق فيرجع بفضل ما بينهما ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان عندهما كما بينا وعنده لا يرد به بل ارضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن لان اليد من الاذى نصفه وقد تلفت بجنايتين وان قتله البائع كذلك يرجع المشتري على البائع بثلاثة ارباع الثمن فان تداولته البيوع والايدي ثم قطع أو قتل عند الاخير يرجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما هو بمنزلة العيب فيرجع الاخير على بائعه وهذا اذا لم يعلم المشتري به فان علم به لم يرجع بشئ عندهما وعنده يرجع في أصح الروايتين لانه بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق عنده لا يمنع الرجوع كذا في الكافي * وهكذا في الجامع الصغير فان أعتقه المشتري بمال ثم قتل أو قطع فعندهما يرجع بالعيب وعنده أي حنيفة رحمه الله تعالى لا وان أعتقه بلا مال يرجع به عنده كذا في الجامع الصغير * رجل اشترى عبدا وقبضه ثم باعه من البائع فوجد به عيبا قديما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى له ان يردته على المشتري الا في فتاوى قاضيان * وفي المنتقى اشترى من آخر دينارا بدراهم وتقاضاه ثم اشترى الدينار بربع الدينار من رجل آخر ثم وجد المشتري الاخر عيبا وردته على المشتري الا في غير قضاء كان للمشتري الا في قوله ان يردته على بائعه بذلك العيب وعلى هذا اذا قبض رجل دراهم له على رجل وقضاهما من غريمه فوجدها الغريم زبوا فافتردها عليه بغير قضاء القاضى فسله ان يرد لها على الاول كذا في الظهيرية * وفي المنتقى اشترى عبدا فوجده أعرجى فقال المشتري للبائع اريد ان أعتقه عن كفارة عيني فان جاز عني والاردته فله ان يردته كذا في المحيط * اشترى جراب ثوب هروي فوجد المشتري بالثياب عيبا وقد كان اتلف الجراب في المنتقى ان له ان يرد الثياب بجميع الثمن قال رضى الله تعالى عنه وينبغي ان يكون الجواب في الجارية والعبد اذا وجد به عيبا بعد ما ألتف ثوبهما كذلك وكان له ان يردهما بكل الثمن كذا في الفصول العمادية * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى المشتري في خيار العيب اذا قال للبائع ان لم أرد عليك اليوم فقد رضيت بالعيب فهذا القول باطل وله الرد كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل دارا فادى رجل فيها مسيل ماؤها فقام على ذلك فينته فهو بمنزلة العيب فان شاء المشتري أمسكها بجميع الثمن وان شاء ردها فان كان قد بنى فيها بناء فله ان ينقض بناءه وليس له ان يرجع بقيمة بنائه كذا في الظهيرية * العبد المأذون اذا اشترى شيئا فوجده عيبا وقد كان أبرأه البائع عن الثمن أو وهب له الثمن وقبل العبد ذلك لا يملك الرد بالعيب ولو كان مكان العبد المأذون حران وجد به العيب بعد القبض لا يملك الرد وان وجد العيب قبل القبض فله الرد كذا في الذخيرة * أقر المشتري بعد ما اطلع على عيب أو قبله أن المبيع كان افلان غير البائع وكذب فلان له الرد على البائع وبالعود الى المشتري بعد البيع عالم بالعيب لا يكون له حق الرد وان كان فله كذا في الوجيز للكردي * ولو باع ثم رد عليه بسبب هو فسخ من كل وجه ثم اطلع على عيب كان عند البائع فله ان يردته كذا في الذخيرة * رجل اشترى من رجل عبدا بكر موصوف بغير عينه وتقاضاه وجده بائعا العبد بالكر عيبا وحدث به عنده عيب آخر فانه لا يرجع بشئ وان كان الكر بعينه عند الشرع يرجع في العبد يمثل نقصان العيب في الكر الا ان يرضى البائع وهو مشتري العبد ان يأخذ

بدل الصلح أو لم يعلم لان هذا عقد يشك في جوازه فلا يجوز بالشك والصحيح ما قاله النقيب أبو جعفر رحمه الله تعالى أن الشك ان كان في وجود ذلك في التركة يجوز العقد لان الثابت ههنا شبهة للشبهة وشبهة الشبهة لا تعتبر وان علم بوجود ذلك في التركة لكن لا يدرى أن بدل الصلح أقل من حصته من دراهم التركة أو أكثر ومثله فسد العقد ههنا لان مقابلة الفضة لا تجوز الا بشرط التساوى فاذا وقع الشك في التساوى لا يجوز كالمبايع الفضة بالفضة بمجازفة * قال الحاکم الشهد رحمه الله تعالى انما يبطل الصلح عن أقل من حصتها من مال الرابى حال التصديق أما في حالة الجحود والمناكرة يجوز الصلح وجه ذلك أن في حالة الاتسار ما أخذ لا يكون بدلا لافي حق الاتخذ ولا في حق الادفع فان كان في التركة دراهم ودنانير فصالحوها على دراهم ودنانير يجوز الصلح عندنا على كل حال في ظاهر الرواية وبصرف الجنس الى خلاف الجنس تخبر بالاحقة وان صالحوها

الى حيوان معين أو عرض جاز الصلح سواء كان في التركة عرض من جنس ذلك أو لم يكن * وهذا الذي ذكرنا اذا صالحوها الكر وليس على الميت دين فان كان على الميت دين فصولحت المرأة عن ثمنها على شئ لا يجوز الصلح لان الدين القليل يمنع جواز التصرف في التركة فان طلبوا الجواز فطريق ذلك ان يضمن الوارث دين للميت بشرط أن لا يرجع في التركة أو يضمن أجنبي بشرط ابراء الميت أو يؤدوا دين الميت من مال آخر ثم صالحوها عن ثمنها أو صدقها على نحو ما قلنا وان لم يضمن الوارث لغريم الميت ولكن عزوا عين الميت في الميت فيه وفاء بالدين

ثم يصالحوهافي الباقي على الحق وما قلناه فان أجاز غريم الميت قسمتهم وصلحهم قبل أن يصل اليه حقه كان له أن يرجع عن ذلك * رجل مات وترك ابنين وعليه دين والميت أراضى وله دين دراهم على رجل فصالح أحدا لابن الأخر على دراهم معلومة على أن تكون الضياع له وعلى أن الدرهم التي هي دين لا يبيهم على حالة بينهم ما وعلى أن الدين الذي على أبيهما هو ضامن لذلك وهو كذا درهم ذكر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الامالى أن الصلح جائز وان لم يسم فاعلى الميت من الدين بطل الصلح * ٨١ رجل أوصى لرجل بعبد أو دار فتركها ابنا

الكربعينة ويرد العبد رجل استقرض من رجل كرحضة وقبضة ثم اشتراه منه بمائة درهم يعني
المستقرض اشترى الكرم المستقرض من المقرض ثم وجد بالكربع مائة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن
يرده بالعيب ولا يرده في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك إن كان المقرض دراهم فاشترى
المقرض به مائة دينار وقبض الدنانير ثم وجد المستقرض الدراهم المقرض زوفا قاله أن يستبدلها في قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ثم في كل موضع ثبت للشري حق الرضا قال في وجهه البائع
قد أبطلت البيع إن كان قبل القبض انتقض البيع قبل البائع أو لم يقبل وإن كان بعد القبض فإن
قبل البائع فكذلك ينتقض البيع وإن لم يقبل لا ينتقض البيع وإن كان بغير محضر من البائع
لا ينتقض البيع وإن كان قبل القبض كذا في الأخيرة * اشترى كرام مع غلاتها ثم وجد بها عيبا فإن
أراد الردها ساعة وجدها كذلك لانه لو جع الغلات أو تركها يمتنع الردها عليه كذا في السراجية * من
اشترى عشرين أو ثوبين أو نحوهما صفقة واحدة وقبض أحدهما ووجد بالآخر الذي لم يقبض عيبا فانه
بالخيار إن شاء أخذهما بجميع الثمن وإن شاء ردهما وليس له أن يأخذ السليم ويرد المعيب بمحضه من
الثمن في هذه الصورة فإن كان العيب في المقبوض اختلفوا فيه يروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه
يرده خاصة والصحيح أنه يأخذهما أو يردهما ولو قال المشتري أنا أمسك المعيب وأخذ النقصان ليس
له ذلك فأمّا لو كان قبضهما أعني العبدين ثم وجد بأحدهما عيبا فإن له أن يرده خاصة كذا في فتح القدير
* وليس له أن يردهما إلا برضا البائع كذا في المحيط * ثم هذا فيما يمكن أفراد أحدهما دون الآخر في الاتقاع
كالعبدين وأما إذا لم يمكن في العادة كنعلين أو خفين أو مصراعي باب فوجد بأحدهما عيبا فانه يردهما
أو يسكنهما بالإجماع كذا في فتح القدير * وإذا اشترى زوج ثوبا ثم وجد بأحدهما عيبا بعد القبض فأراد
أن يرده المعيب خاصة فظاهر الجواب أن له ذلك قال مشايخنا ألف أحدهما العمل مع صاحبه وصار
بحال لا يعمل إلا مع صاحبه فانه لا يرده المعيب خاصة وصار بمنزلة ثوب واحد كذا في المحيط * إذا اشترى جارين
ولم يقبضهما حتى وجد بأحدهما عيبا فقبض المعيبة لزمته جميعا وإن قبض التي لا عيب بها كان له أن
يردهما وإن باع السليمة بعد ما قبضهما أو أعتقهما قبل القبض أو بعده لزمته المعيبة كذا في فتاوى قاضيخان
* وإذا اشترى جراب ثوب عروى وأخذ ثوبا منه فقطعه وخاطه أو باعه ثم وجد بثوب من الجراب عيبا
فله المشتري أن يأخذ ما بقي من الثياب ويرد الذي به العيب خاصة ولو قال البائع لا أسلم أنا أرضى أن يرده الجراب
كله فليس له ذلك إلا أن يشاء المشتري ولو كان قطع الثوب ولم يخطه فرضي البائع أن يمسك الجراب ويأخذ
الثوب المقطوع فله ذلك كذا في المحيط * اشترى قميصا فاعترت عنده هذه الثمرا فقه سماوية يردها المعيب
وإن أكله البائع لا يردها المعيب كذا في الكافي * اشترى نخلا فيه ثمر بموضعه من الأرض وثمره ولم يقبض
المشتري حتى جد البائع الثمر فإن كان جذاه نقص النخلة أو الثمر بأن كان لم يبلغ الجذاه فالمشتري بالخيار
وإن كان لم ينقص النخلة والثمر فلا خيار للمشتري وإذا قبضهما المشتري فوجد بأحدهما عيبا رده وحده
وإن كان المشتري قبض ذلك كله قبل الجذاه ثم جده المشتري ولم ينقص الجذاه شيئا ولم ينقص النخل
أيضا ثم وجد بأحدهما عيبا لم يكن له أن يرده أحدهما دون الآخر وله أن يردهما جميعا بالعيب الذي وجد
بأحدهما ولو كان جذاه المشتري نقص أحدهما ثم وجد العيب لم يردهما ورجع بنقصان العيب

الابن جميع ذلك واستهلك أو لم يستهلك ثم صلحته المرأة على انكارها وأقراره على دراهم حالة أو مؤجلة جازلانه إذا لم يكن في مال التركة شيء من النقود أو مكن تجوز العقد بمبادلة كما يجوز بين الأجانب * وان كان في الميراث نقد ودين على رجل فصالحات المرأة ابن زوجها عن نصيبهما من التركة سوى الدين جازلانهما المستثنى من الدين من التركة * ولو صلحت عن نصيبهما من العروض والعقار خاصة أو عن بعض ٨٣ الاعيان دون البعض جاز * ولو أقرت المرأة أنها صلحت ابن زوجها واستوفت نصيبها من كل مال ومما

كان لميت على فلان بن فلان جاز * وكذا لو أقرت أنها أبرأت غريم الميت عن حصتها من الدين الذي كان عليه أو تقول ان ابن الميت قضاني حصتي من الدين من مال نفسه واستوفيت منه كان جائزا * ولو أن دارا في يد ورثة ادعى رجل فيها حقا وبعض الورثة حاضر وبعضهم غائب فصالح المدعي الحاضر منهم على شيء مسهي من جميع حقه جاز ذلك ويكون معتبرا في هذا الصلح في حصة شركائه وصلح الاجنبي على ماله جائز فهذا أولى ولا يرجع على شركائه بشيء وان كان صالح على أن يكون حقيق المدعي للوارث الحاضر خاصة دون غيره فهو جائز أيضا لان هذا الوارث يملك حق المدعي به - والعقد لم هو يقوم مقام المدعي في إثبات حقه ان أثبت سلم له وان لم يقدر على إثباته بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل * كما لو اشترى عبدا من رجل هو غيب في يد آخر

الآن يشاء البائع أن يقبل ذلك مع العيب فينذر ذلك لو اشترى شاة على ظهرها صوف فجاء البائع الصوف قبل القبض أو جزء المشتري بعد القبض كان الجواب فيسه كالجواب في الثمر كذا في المحيط * اشترى شاة حاملا فولدت عند البائع ولم تقصصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضه ما وجد باحدهما عيابه بحصته من الثمن ولو ولدت بعد القبض لا يرد كذا في محيط السرخسي * اذا اشترى شاة وفي ضرعها لبن فلب البائع أو المشتري لبسها كان بمنزلة الولادة لا قيمة له حالة الاتصال كما في الولد كذا في المحيط * واذا اشترى فلا أو سلجما مغيبا في الأرض فقلعه المشتري كله فوجده عيابه بعد ما قلعه كله لا يستطيع الرذلكن يرجع بنقصان العيب كذا في التتارخانية * رجل اشترى مشجرة فوجد بعض أشجارها معيба قال أبو بكر يرد الكل أو يأخذ الكل وليس له أن يرد المعيب خاصة وان كانت الأشجار متباينة قال رضي الله تعالى عنه ان كان ذلك قبل القبض فكذلك الجواب وان كان بعد القبض واشترى المشجرة بأرضها فكذلك وان اشترى الأشجار خاصة رد المعيب خاصة كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى من آخر عبدا بمن معلوم فجاه أجنبي وزاد للمشتري في المبيع ثوبا فقبضه المشتري فهذا منقطع وللثوب حصة من الثمن وقد رضي صاحب الثوب أن تكون حصة ثوبه للبائع فان وجد المشتري بالعبد عيابه بحصته من الثمن وتكون حصة الثوب للبائع فان وجد المشتري بالثوب عيابه بعد ذلك رده على صاحبه وأخذ من البائع تلك الحصة ولو لم يجد بالعبد عيابه انما وجد بالثوب عيابه رده على صاحبه ولم يرجع بحصته فان وجد بعد ذلك بالعبد عيابه رده على صاحبه بجميع الاقب كذا في المحيط * ولو اشترى مصرعا باب فقبض أحدهما باذن البائع وهلك الآخر عند البائع فانه يملك على البائع والمشتري أن يرد الآخر ان شاء ولا يجعل قبض أحدهما كقبض ما جعلا ولو أن المشتري قبض أحدهما فغيبه وهلك الآخر عند البائع يملك على المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى خاتما ففقد وقطع القص لا يضر لو احدث منه ما فوجد باحدهما عيابه بعد القبض كان له أن يرد المعيب منهما وكذا السيف الحلي والمنطقة كذا في النهر الفائق * وان كان اشترى شيئا واحدا فوجد بعضه عيابه قبل القبض أو بعده فليس له أن يرد المعيب خاصة وان كان المعقد وعليه مما يكال أو يوزن من ضرب واحد فوجد بعضه عيابه ليس له أن يرد المعيب خاصة سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده حكى الشيخ الامام الزاهد أحمد الطواويسى انه كان على قياس قول محمد درجة الله تعالى يجب أن يرد بعض المكيل والموزون بالعيب وان كان محمقا اذا كان التميز لا يرد بالمعيب عيابه وكذلك اذا وجد البعض صفارا فأراد أن يغربل ويرد الصفار من الحب الذي هو من تحت الغريال ويمسك الباقي ليس له ذلك وكذلك اذا اشترى الجوزا الأبيض فوجد البعض صفارا فأراد أن يرد الصفار خاصة ويمسك الباقي فليس له ذلك وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندي اني رجه الله تعالى أنه قال ما ذكر من الجواب في المكيل والموزون محمول على ما اذا كان الكل في وعاء واحد وأما اذا كان في أوعية مختلفة فوجد في وعاء واحد معيبا فانه يرد ذلك وحده بمنزلة الثوبين والصنفين كالحنطة والشعير وكان يفتي به ويرغم أنه رواية عن أصحابنا وبه أخذ شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى ومن المشايخ من قال لا فرق بين ما اذا كان الكل في وعاء واحد أو أوعية ليس له أن يرد البعض بالعيب والطلاق محمد رحمه الله تعالى في الاصل يدل عليه وبه كان يفتي شمس الأئمة السرخسي كذا في المحيط قال الفقيه

ان أثبت المشتري ملك نفسه على الغاصب يرد له وان عجز يرجع على البائع بالثمن * رجل مات وأوصى لرجل ثلث ماله وترك ورثة صغارا أو كبارا فصالح بعض الورثة الموصى له من الوصية على دراهم معلومة على أن يسلم لهذا الوارث حق الموصى له فهذا موصال بعض الورثة لبعض سواء لم يكن في التركة دين ولا شيء من النقود ويجوز الصلح وان كان فيه دين على رجل لا يجوز لان الموصى له يملك الثلث من الدين بمنزلة الوارث * ولو كان في التركة نقد كان ثلث النقد مثل بطل الصلح أو أكثر لا يجوز * وان

كان بدل الصلح أكثر من ثلث النقص إذا قبض الموصى له بدل الصلح قبل الافتراق وإن افتراق قبل القبض بطل في النقد * إذا صلحت المرأة عن ثمنها وصداقها على دراهم معلومة ولم يكن في التركة دين ظاهر ولا نقد حتى جاز الصلح ثم ظهر لبيت دين لم يعلم به الورثة أو ظهر فيم عين لم تعلم بها الورثة هل يكون ذلك الدين أو العين داخل في الصلح اختلافاً * قال بعضهم لا يكون داخل ولا يكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة على حساب وارثهم لأنهم إذا لم يعلموا بذلك كان صلحهم ٨٣ عن الظاهر المعلوم عند الورثة لا عن المجهول وبما لم يكن ظاهراً

يكون بمنزلة المستثنى عن الصلح * وقال بعضهم يكون داخل في الصلح لأنهم صالحوا عن التركة والتركة هي المعلوم عند الورثة فعلى هذا القول إن ظهر دين للبيت فسد الصلح ويجعل كأن هذا الدين كان ظاهراً وقت الصلح وعلى قول من يقول لا يدخل ذلك في الصلح يكون ذلك الدين والعين بين الورثة ولا يبطل الصلح

باب الصلح عن الدين وفيه بعض مسائل صلح الفضولي

* رجل ادعى على رجل حقاً فصالح رجل أجنبي فهذا على وجهين أما إن كان المدعى به عبداً أو ديناً وكل ذلك على وجهين أما أن أقر المدعى عليه أو أنكر * وكل ذلك على وجهين أما أن صالح الأجنبي بأمر المدعى عليه أو بغير أمره * فإن ادعى ديناً فأنكر المدعى عليه فصالح الأجنبي فهو على خمسة أوجه * أحدها أن يقول الأجنبي للمدعى صالح فلان عن دعوائك على ألف درهم * أو يقول صالحك عن دعوائك على

أبو جعفر فيما إذا اشترى لغائب برسم فوجد بعض ما في كل انفاقة معيباً فأراد أن يرد ذلك خاصة بأن عيب المعيب فليس له ذلك ولو وجد انفاقة منها كلها معيباً كان له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا في المحيط * وكذلك إذا اشترى عدداً من كمية الغزل فوجد في كل واحد شيئاً معيباً لا يكون له أن يرد ذلك ويرده خاصة وإن وجد بعض الغزل معيباً له أن يرد ذلك ويمسك ما لا عيب به كذا في الذخيرة * ولو استحق بعض المكمل والموزون لا خيار له في رد ما بقي هذا إذا كان الاستحقاق بعد القبض أما لو كان ذلك قبله فله أن يرد الباقي هكذا في الهداية * وإذا كان المشتري ثوباً وقد قبضه المشتري ثم استحق بعضه فالمشتري الخيار في رد ما بقي كذا في النهاية * وإذا حدث عند المشتري عيب بآفة سماوية أو غيرها ثم أطلع على عيب كان عند البائع فله أن يرجع بنقصان العيب وليس له أن يرد المبيع إلا أن يرضى البائع أن يأخذ به عيبه الحادث عند المشتري فله ذلك اللهم إلا أن يمنع أخذه بآفة ملحق الشرع كذا في فتح القدير * وكيفية الرجوع بنقصان العيب أن يقوم المبيع ولا عيب به ويقوم به ذلك العيب فإن كان تفاوت ما بين القيمتين النصف فالمشتري يرجع على البائع بنصف الثمن وإذا باع المشتري المبيع بعد ما علم بالعيب فالاصل في هذا أن في كل موضع لو كان المبيع قائماً على ملك المشتري وأمكنه الرد على البائع إما بالرضا أو بدون الرضا فإذا أزاله عن ملكه بالمبيع أو ما أشبهه لا يرجع بنقصان العيب وفي كل موضع لا يمكنه الرد لو كان المبيع قائماً على ملكه فإذا أزاله عن ملكه بالمبيع أو ما أشبهه يرجع بنقصان العيب كذا في المحيط * رجل اشترى عبداً وقبضه ولم يعلم بعيب حتى قتله هو وغيره ثم علم بعيب فانه لا يرجع على البائع بشيء كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قتله أجنبي لا يرجع بالنقصان قتله عبداً أو خطأ كذا في المحيط * وإن قتله بنفسه فكذلك في ظاهر الرواية الأرواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع بنقصان العيب كذا في شرح التكملة * ومن اشترى عبداً فقتله بلامال أو مات عنده فاطلع على عيب يرجع بنقصان العيب والتدبير والاستيلاد كالأهتاق ولو حرره بمال أو كاتبه ثم أطلع على عيب لم يرجع بشيء كذا في الكافي * وهكذا في محيط السرخسي * ولو اشترى حبة فلبسها أو تنقعت باللبس ثم علم بفارة ميتة فيها فانه يرجع بنقصان العيب الآن يأخذها البائع ويرضى بنقصان اللبس كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى سمكة فوجد بها عيباً وغاب البائع ولو انتظر حضوره ففسد فشواها أو باعها فليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا يسيل له في دفعه هذا الضرر كذا في القنية * اشترى جداراً مثلاً فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كذا في التمر القائق * قال في القنية * اشترى طعاماً أو ثوباً أو خرق الثوب أو استهلك الطعام ثم أطلع على عيب كان به لا يرجع بنقصان العيب بخلاف ولو لبس الثوب حتى تحرق من اللبس أو أكل الطعام ثم أطلع على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع بنقصان العيب وهو الصحيح وإذا اشترى عبداً أو باع بعضه وبقي البعض لم يرد ما بقي ولم يرجع بنقصان العيب بمحض ما باع بخلاف وهل يرجع بمحض ما بقي ففي ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمه الله تعالى لا يرجع وهو الصحيح هكذا في الذخيرة والمحيط * (١) لو اشترى دقيقا فلبس بعضه وجاهه من قال أبو جعفر له أن يرد الباقي بمحضه من الثمن ويرجع عليه بنقصان ما خبز منه وهو قول محمد (١) قوله لو اشترى دقيقا إلى آخره تقدمت هذه المسائل وفي بعض النسخ عدم ذكرها فيما تقدم وهو أحسن لزوم التكرار بلا فائدة اهـ

فلان على ألف درهم أو يقول صالحني من دعوائك على فلان على ألف درهم أو يقول صالح فلان على ألف درهم من مالي أو على ألف درهم أو على ألف درهم على أي ضامن لها * فإن قال صالح فلان من دعوائك على ألف درهم فقال المدعى صالحت توقف الصلح على اجازة المدعى عليه إن أجاز جازو يلزمه البذل وإن رد بطل ويخرج الأجنبي من بين لأن الأجنبي لم يصف الصلح إلى نفسه ولا إلى ماله ولم يضمن و صلح الفضولي لا ينفذ عليه إلا بأمر ذي هذه الأمانة فإذا لم يوجد شيء من ذلك يتوقف * كرجل قال لغيره خالع امرأتك على ألف درهم ولم يصف إلى

قال نفسه ولم يضمن يتوقف الخراج على اجازة المرأة ان اجازت نفسه عليها ويلزمها المال لا على الاجنبي وان ردت بطل لانه اضاف الخلع اليها كذلك ههنا * واما اذا قال الاجنبي للمدعي صالحتك من دعوائك على فلان على ألف درهم المشايخ رجحهم الله تعالى فيه قال بعضهم هذا الاول سواء لانه وان اضاف الصلح الى نفسه فنفذ الصلح تعود الى المدعي عليه والاضافة الى نفسه محققة تحتل النيابة والوكالة وتحتمل غير ذلك فكان العقد مع المدعي عليه ٨٤ * وقال بعضهم هذا بمنزلة قوله صالحني من دعوائك على فلان على ألف درهم فثم

رجحه الله تعالى خاصة قال أبو الليث وبه نأخذ كذا في البيع * ولو اشترى طعاما فوجد به عيبا وقد اكل بعضه يرجع بنقصان عيب ما اكل ويرتد ما بقي بحصته وهذا قول محمد رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وبه أخذ الفقيه أبو الليث وان باع نصفه يرتد ما بقي عند محمد رحمه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع كذا في المضمرات * هذا اذا كان الطعام في وعاء واحد أو لم يكن في وعاء فان كان في وعاءين في جوارقين أو في قوصرتين أو ما أشبه ذلك فكل ما في أحدهما أو باع ثم علم بعيب كان عند البائع كان له أن يرد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في فتاوى قاضيان * اشترى سمنا ذابا فأكله ثم أقر البائع أنه كان وقعت فيه فارة وماتت فله أن يرجع بنقصان العيب عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في المضمرات * اشترى خبزا فوجدته أقل من السعر المعهود يرجع بالباقي وكذا كل ما ظهر من غيره كذا في السراجية * ومن اشترى بيضا أو بطيخا أو قنأ أو خيارا أو جوزا أو قرا أو فاكهة فكسره غير عالم بالعيب فوجدته فاسدا فان لم ينتفع به كالقرا المزول والبيض المذر يرجع بالثمن كله لانه ليس بمال فيكون بيعه باطلا بخلاف ما لو كسره عالما بالعيب لا يرد ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره وان كان ينتفع به مع فساده بأن يأكله الفقراء ويصلح للعلف يرجع بحصته العيب كذا في فتح القدير * الا اذا رضى به البائع هذا اذا لم يتناول منه شيئا فان تناول بعد مذاقه لم يرجع بشيء ولو وجد البعض فاسدا وهو قليل جاز البيع استحصانا والقليل لا يخلو الجوز عنه عادة كالأحد والاثني في المائة وان كان الفاسد كثير لا يجوز الرجوع بكل الثمن كذا في الهداية * واذا اشترى بيضا النعامة فكسرها ووجدها مذرزة كرجع المشايخ أنه يرجع بنقصان العيب ولا يرجع بجميع الثمن لانه ينتفع بقشرها فكونه لم يذره يكون عيبا فيه وهذا الفصل يجب أن يكون بلا خلاف واما اذا كسر بيضا النعامة فوجد فيها قرخا ميتا اختلف المتأخرون منهم من قال لا يجوز لانه اشترى شيئين وأحدهما ميت ومنهم من قال يجوز لان الميت في ماله كذا في المحيط * وجاز عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى في حصاة الصبي منه وفي النهاية هو الاصح هكذا في النهر الفائق * اشترى بعيرا فلما أدخله داره سقط فذبحه انسان بأمر المشتري فظهر به عيب قديم كان للمشتري أن يرجع بنقصان العيب على البائع في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وبه أخذ المشايخ هذا اذا علم بالعيب بعد الذبح أما اذا علم بالعيب ثم ذبحه هو أو غيره بأمره أو بغير أمره لا يرجع بشيء كذا في فتاوى قاضيان * اشترى حيوانا فذبحه بنفسه فاذا أمتعاه فاسدة فسادا قديما يرجع بالنقصان عندهما وعليه الفتوى ولو اكل بعضه ثم علم بنقصان ما اكل ويرد الباقي كذا في السراجية * واذا اشترى جملا قطره به عيب فوقع فأنكسر عنقه فغيره ليس له أن يرجع على البائع بشيء كذا في الذخيرة * رجل اشترى بعيرا وقبضه ثم وجد به عيبا فذهب به الى البائع ليرده فغضب في الطريق فانه يملك على المشتري ثم المشتري أن ثبت العيب يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في فتاوى قاضيان * اشترى جارية فقبضها فأبقت ثم علم بها عيبا لا يرجع بشيء مادامت حية وان ماتت يرجع بالنقصان كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا بجارية وتقبضها فوطى المشتري الجارية ثم رأى صاحب العبد فلم يرض أو وجد به عيبا فردم يخبران شاء ضمن المشتري الجارية قيمتها يوم قبض مشتريها وان شاء أخذ الجارية ولا يضمن النقصان ان كانت بكر أو لا العقران كانت ثيبا كذا في

ينفذ الصلح عليه ويلزمه المال على كل حال لانه اضاف الصلح الى نفسه بحرف التاء كقوله ضربتك وما أشبه ذلك وهو بمنزلة قول الوكيل بالشراء اشترت فانه يكون مضيفا للعقد الى نفسه حتى يرجع اليه الحقوق * ولو قال صالحني على ألف درهم أو قال صالح فلانا على ألف درهم من مالي أو على ألفي هذه أو ألف درهم على أي ضامن ففي هذه الوجوه الثلاثة ينفذ الصلح على الاجنبي ويلزمه المال ولا يرجع بذلك على المدعي عليه اذا لم يكن بأمر المدعي عليه * أما في قوله صالحني فانه اضاف الصلح الى نفسه فينفذ عليه ويكون هذا التزام المال بمقابلته اسقاط الميزن عن المدعي عليه وكذا في قوله صالح فلانا بألف درهم من مالي لان اضافة البدل الى مال نفسه بمنزلة اضافة العقد الى نفسه فان الرجل يقول لغيره اشترع بكذا بألف درهم من مالي يكون توصيلا * وكذا قوله صالح فلانا على ألف درهم على أي ضامن فهو كقوله صالح فلانا على أن بدله على لأعلى وجه الكدالة لان

الكفالة لا تكون الا بعد وجوب المال على الاصيل وعند انكار المدعي عليه لا شيء على المدعي عليه * هذا الذي ذكرنا اذا كان الذخيرة المدعي عليه متكررا أو صالح الفضولي بغير أمره * فان صالح بأمره وهو متكرر فهو على خمسة أوجه أيضا * ان قال المأمور للمدعي صالح فلانا من دعوائك على ألف درهم نفذ الصلح على المدعي عليه لان الفضولي اذا لم يكن مأمورا في هذا الوجه كان الصلح مع المدعي عليه فاذا كان بأمر المدعي عليه ينفذ عليه ويجب المال على المدعي عليه ويخرج المأمور من بين * وان قال المأمور للمدعي صالحتك على ألف درهم المشايخ

رحمهم الله تعالى فيه على نحو ما قلنا اذا كان الصلح بغير امر المدعي عليه عند البعض يكون الصلح مع المدعي عليه فاذا كان مأمورا بهنا نفذ
على المدعي عليه وتم * وعند البعض يكون الصلح مع المدعي كالموالاتي عن دعواه على ألف درهم نفذ الصلح على المأمور ويجب المال
على المأمور ثم يرجع به على الامر لانه اضاف الصلح الى نفسه وهو مأمور فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء * وان قال صالح فلانا على ألف درهم
على أني ضامن نفذ الصلح على المدعي عليه والمدعي بالخيار ان شاء طالب المدعي عليه ٨٥ بالبذل حكم العقد وان شاء طالب المصالح

بحكم الكفالة بخلاف
ما اذا لم يكن مأمورا في هذا
الوجه فان غنة ينفذ الصلح
على المصالح ولا يرجع هو
على المدعي عليه * هذا
كله اذا كان المدعي عليه
منكرا فان كان مقرا بالدين
فصلح الاجنبي بغير امره
فهو على خمسة اوجه ايضا
* ان قال الاجنبي صالح
فلانا على ألف درهم يتوقف
الصلح على اجازة المدعي عليه
وان قال صاحبك اختاف
فيه المشايخ رحمهم الله
تعالى على الوجه الذي
ذكرنا * وان قال صاحبي
على ألف درهم نفذ الصلح
على الاجنبي ويلزمه المال
ولا يرجع على المدعي عليه
لانه اوجب المال على نفسه
لا سقطا اليمن عن المدعي
عليه * بخلاف ما لو كان
المدعي به عينا والمدعي عليه
مقرا بكونه للسدي فصالح
الاجنبي بغير امر المدعي عليه
فان المصالح يصير مشتريا
للعين لنفسه * واما لو
كان المدعي به دين لا يصير
مشتريا للدين لان شراء الدين
باطل * وان قال صالح فلانا
على ألف درهم من مالي فهو
بمنزلة قوله صاحبي ينفذ الصلح

الذخيرة * رجل باع من رجل عبدا بامه وتقابضا ثم وجد المشتري الامه بالامه اصعبا زائدة وردها عليه
بقضاء قاض وأخذ العبد ثم ان مولى الامه اطلع على أن مشتري الامه قد كان وطئها قبل أن يستردها
والوطء لا ينعقها شيئا وذلك بعد ما ماتت الامه في يد الذي ردت اليه او بعد ما باعها فليس له شيء كذا في
الحديث * مثل حبر الوبري ويوسف بن محمد وعمر بن الحافظ رحمهم الله تعالى عن قايض ثوري بقره وهي
حامل فولدت عند المشتري ووجد الاخر بالثور عيبا فردته على صاحبه بماذا يرجع عليه بقيمة الثور أم
بقيمة البقرة قالوا يرجع بقيمة البقرة كذا في التبارخانية ناقلا عن اليتيمة * ولو اشترى أرضا فجعلها مسجدا
ثم وجد به عيبا فانه لا يرد في قولهم واختلافه في الرجوع بنقصان العيب واختلافه في الرجوع
كالموالاتي أرضا فوقعها ثم علم بعيب ذكره لاله لا يرجع بنقصان العيب كذا في فتاوى قاضيخان
* اشترى ثوبا وكفن به ميتا فان كان المشتري وارث الميت وقد اشترى بشئ من التركة يرجع بالارش
ولو تبرع بالتكفين اجنبي لم يرجع بالارش العيب كذا في المحيط * اشترى شجرة ففقطها فوجد بها لا تصلح الا
للحطب يرجع بنقصان العيب الا أن يأخذ البائع مقطوعة قالوا وهذا اذا اشتراها لاجل الحطب أما
اذا اشتراها لاجل الحطب لا يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع
مسلم اشترى عصيرا وقبضه وتخمرفي يده ثم اطلع على عيب لم يردده ويرجع بنقصان العيب فان قال البائع
أنا اخذنا الخمر بعينها فليس له ذلك لان امتناع الرد لحق الشرع فان لم يخصه في العيب حتى صارت خلا
رجع بنقصان العيب ولا يردده بالعيب الا أن يقبل البائع كذا في المحيط * ولو أن نصريا اشترى من
نصريا ثوبا وتقابضا ثم أسلمه ثم وجد المشتري بالثوب عيبا لا يردده بالعيب وان قبله البائع كذلك
ولكن يرجع بنقصان العيب فان لم يرجع بنقصان العيب حتى صار الثوب رخصا لم يردده البائع بالعيب
الا أن يرضى البائع كذا في الذخيرة * مثل أبو القاسم عن اشترى خذلا فلما صب في خاية المشتري
ظهر أنه منسحق لا ينتفع به قال هو أمانه في يد المشتري فان هلك أو فسد لا ضمان عليه وان أهرقه
المشتري بفساده قال ان كان بحال لا قيمة له اذا شاهده عليه شاهدان فلا شيء عليه كذا في التبارخانية
* المشتري الثاني اذا وجد المبيع معيبا وقد تعذر الرجوع بعيب حدث عنده فرجع على بانه بنقصان
العيب لم يكن لبنائه أن يرجع بنقصان العيب على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا
لهما كذا في الصغرى * رجل اشترى عبدا وقبضه فباعه من غيره ومات عند الثاني ثم علم بعيب
كان عند البائع الاول فان المشتري الثاني يرجع بنقصان العيب على البائع الثاني والبائع الثاني
لا يرجع بنقصان العيب على البائع الاول لان البيع الثاني لا يفسخ بالرجوع بنقصان العيب ومع
بقاء البيع الثاني لا يرجع البائع الثاني على الاول كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه
الله تعالى في الجامع الصغرى رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وتقابضا ثم أقر المشتري أن البائع
قد كان أعنته قبل البيع أو دبره أو كانت أمه فأقر أنه استولدها وأنكر البائع ذلك وحلف لا يستدق
المشتري على البائع ويكون العبد حرا في الاقرار بالعتق ولا يؤم موقوف وصار مدبرا موقوفا في مسئلة
التسدير وكذا في مسئلة الاستيلاء وان وجد المشتري بالمبيع عيبا علم أنه كان عند البائع فله أن
يرجع بنقصان العيب وكذلك لو كان المشتري أقر أنه من الاصل والمسله بمالها يرجع بنقصان العيب

عليه ويلزمه المال ولا يرجع على المدعي عليه * وان قال صالح فلانا على ألف درهم على أني ضامن يتوقف ذلك على اجازة المدعي عليه لانه
أضاف الصلح الى المدعي عليه والمدعي عليه اذا كان مقرا بالدين أمكن حل قوله على أني ضامن على الكفالة بخلاف ما اذا كان المدعي عليه منكرا
لان غنة تعذر حل قوله على أني ضامن على الكفالة فيجعل ذلك ايجابا على نفسه ابتداء * هذا اذا كان المدعي عليه مقرا بالدين والاجنبي غير
مأمور بالصلح * فان كان مأمورا به وعلى وجه خمسة اوجه * ان قال صالح فلانا نفذ الصلح على المدعي عليه فيجب المال عليه وان قال

صالحني بئذ الصلح على المدعي عليه ايضا يطالب المأمور بالمال ثم هو يرجع بذلك على الآخر كالوكيل بالشراء * وكذا لو قال صالح فلانا على ألف من مالي أو قال على ألف على أي ضامن يتخذ الصلح على المدعي عليه فيجب المال على الاجنبي بحكم الكفالة لا بحكم العقد حتى لا يرجع هو على الآخر قبل الاداء بخلاف ما لو قال من مال فان ثمة يلزمه المال بحكم العقد حتى يرجع على الآخر قبل الاداء كالوكيل بالشراء * هذا اذا كان المدعي به دينافان ٨٦ كان عينا فهو على وجهين اما ان كان المدعي عليه قرا أو منكرافان كان منكرا

فصالح الاجنبي بغير أمر المدعي عليه فالجواب فيه كالجواب في الدين اذا صالح عنه بأمره أو بغير أمره أما اذا كان المدعي عليه موقرا فهو على وجهين اما ان صالح بأمره أو بغير أمره فان صالح بغير أمره فهو على خمسة أوجه ان قال صالح فلانا يتوقف على اجازة المدعي عليه ولا يتخذ على الاجنبي لان شراء الفضولي انما يتخذ عليه اذا وجد تفاديا على العاقد وهو ما اذا لم يصف الشراء الى نفسه لا يمكن تنفيذه عليه فيتوقف كشراء المحجور يتوقف عند الكل وشراء المرتد يتوقف في قول أي حنيفة رحمه الله تعالى وان قال صالح لفلان فيه اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى على نحو ما سبق * وان قال صالحني أو قال صالح فلانا على ألف من مالي أو على ألفي هذه فانه يتخذ عليه لان اضافة الصلح الى ماله بمنزلة اضافة الصلح الى نفسه فيصير مستترا لنفسه وتصير العين له بخلاف الدين * ولو قال صالح فلانا على ألف على أي ضامن يتوقف ان أجاز يصير كقبيل

كذا في المحيط * ولو ادعى المشتري أنه باعه وهو مالك لفلان وصدقه المقر له وأخذ ثم وجد المشتري به عيبا لا يرجع بنقصانه ولو كذبه المقر له فله رده كذا في محيط السرخسي * ولو علم بالغيب ثم أقربه لفلان وكذبه رده كذا في الكافي * ولو وجد به المشتري عيبا قديما وقد حدث عنده آخر حتى امتنع رده وذلك قبل الاقرار فرجع بنقصان العيب ثم أقربه المشتري للمقر له وصدقه المقر له لم يرجع البائع على المشتري بنقصان العيب الذي أخذ منه كذا في المحيط * ولو اشترى عبدا وقبضه ثم قال بعته من فلان بعد ما اشتريته وأعتقه فلان وكذبه المدعي عليه فيما قال فان العبد يعتق على المشتري باقراره فان وجد به عيبا بعد ذلك لا يرجع على البائع بشئ ولو ادعى المشتري أنه باعه من فلان ولم يذ كر أن فلانا أعتقه وجد فلان ذلك وحلف ثم وجد به عيبا فانه يرد على البائع كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى من رجل عبدا بألف درهم وتقاضى فاقترى المشتري أن العبد كان لفلان أعتقه قبل أن اشتريته وأنكر البائع ذلك كله فامتنع أن صدقه المقر له في الملك والاعتاق أو صدقه في الملك دون الاعتاق أو كذبه فيه ما جعلا في الوجه الاول كان العبد مولى للمقر له فان وجد المشتري بالعبد عيبا قديما لم يرجع بشئ وفي الوجه الثاني دفع العبد الى المقر له وكان عبدا له لا يعتق عليه وان وجد المشتري به عيبا لم يرجع بشئ وفي الوجه الثالث عتق العبد على المقر وكان الموقر فوان وجد المشتري بالعبد عيبا قديما لم يرجع بنقصان العيب على البائع كذا في المحيط * فان عاد فلان الى تصديقه يرجع البائع عليه بما أخذ من العيب ولو أقربه فلان فاعتقه بعد ما اشتريته لم يرجع بنقصان العيب سواء صدقه المقر له أو كذبه كذا في محيط السرخسي والله تعالى أعلم

فصل الرابع في دعوى العيب والخصومة فيه واقامة البينة يجب أن يعلم بأن العيب نوعان ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان كالقروح والعي والاصبع الزائدة وأشباهاها وباطن لا يعرفه القاضي بالمشاهدة والعيان والظاهر أنواع قديم كالاصبع الزائدة ونحوها وحديث لا يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كالثرا الجذري وما أشبه ذلك وحديث يحتمل الحدوث من وقت البيع الى وقت الخصومة كالخراجات وما أشبهها وحديث لا يحتمل التقدم على مدة البيع وأما الباطن فنوعان نوع يعرف بالثرا قديمة كالنوبة والحبيل والداء في موضع لا يطلع عليه الرجال ونوع لا يعرف بالثرا قديمة كالسرقة والاباق والخنون فان كانت الدعوى في عيب ظاهر يعرفه القاضي بالمشاهدة ينتظر اليه فان وجدته تنفع الخصومة وما لا فلا فان كان العيب قديما أو حديثا لا يحدث من وقت البيع الى وقت الخصومة كان للمشتري أن يرد لانعرفنا قيامه للعالم بالمعينة وتيقنا بوجوه عند البائع اذا كان لا يحدث مثله ولا يحدث في مثل هذه المدة الآن يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد بالرضاء وغيره ويكون القول قول المشتري فيه مع عيبه كذا في المحيط ثم عند طلب البائع بين المشتري يحلف المشتري بآفاق الروايات وعند عدم طلبه هل يحلف المشتري عامة المشايخ على أنه لا يحلف في ظاهر الرواية ثم كيف يحلف المشتري أكثر القضاة على أنه يحلف بالله ماسقط حقه في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه لانصلا لدلالة وهو الصحيح كذا في المحيط والذخيرة * وان كان عيبا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة ويحتمل التقدم عليه أو كان بمشكلا فالقاضي يسأل البائع كان به هذا العيب في يده فان قال نعم كان لا يشتري حق الرد الا أن يدعي البائع سقوط حق المشتري في الرد ويثبت ذلك بشكوه أو بالبينة فان أنكر فالقول قوله مع عيبه ان لم يكن للمشتري

فصل في الصلح عن الدين رجل له على رجل ألف درهم فمضاهم بجهولة لا يعرف وزنها لا يجوز * ولو أعطاه على وجه الصلح جاز لانه الصلح ينبي عن الاسقاط فيجمل على ان المدفوع أقل من دينه وله ان كان له على رجل ألف درهم فصالحه منه على خمسة جاز * ولو باع مائة درهم بخمسة مائة لم يجز * رجل ادعى على رجل ألف درهم فأنكر فاصطالحا على عشرة دنانير جاز * وان اقترقا قبل القبض يبطل لان الصلح على غير جنس الحق لا يكون الامتدالة والصرف يبطل بالاتفاق من غير قبض * رجل غلبه رجل ألف درهم فاصطالحا على

عشرة دنائير واقترقا قبل القبض يبطل * ولو صالح من الجهاد على النهر رجة جاز ولا يكون صرفا بل يكون اسقاطا لصفة الجودة * وكذا لو كانت الجهادا لفاحالة فصالحه على ألف نهر رجة إلى أجل جاز لأن أصل المال إذا كان قرضا وصالحه إلى أجل لا يصح التأجيل * ولو كان لرجل على رجل مائة درهم ومائة دينار فصالحه من ذلك على خمسين درهما وعشرة دنائير إلى أجل جاز لأنه حط * وكذا لو صالحه من ذلك على خمسين درهما حالة أو إلى أجل جاز * وكذا لو صالحه على خمسين درهما فضة يضاء تبرأ حالة أو إلى ٨٧ أجل جاز لأنه صالحه على ما هو دون حقه

في الوزن والجودة * ولو ادعى على رجل ألف درهم سودا فصالحه منها بعد الانكار على ألف درهم نجمية إلى أجل لا يجوز لأن النجبة أفضل من السودا المدعى عليه التزم زيادة الجودة بمقابلته الأجل فلا يجوز * ولو ادعى نجمية فصالحه على مثل قدرها سودا حالة أو إلى أجل جاز لأنه اسقاط * ولو كان لرجل قبل رجل ألف درهم غلة فصالحه منها على خمسمائة نجمية ونقد هاياها في المجلس لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الآخر رجهم الله تعالى لأنه صالحه على أجود من حقه لاسقاط بعضه * ولو كان لرجل على رجل ألف درهم فضة يضاء فصالحه على خمسمائة درهم تبرأ سودا إلى أجل جاز لأنه حط * وإن صالحه على خمسمائة درهم مضروبة بوزن سبعة إلى أجل لا يجوز * فالخلاص أنه إذا صالح على أجود من حقه وأنقص قدره من حقه لا يجوز وإن صالحه على أقل من حقه قدره وجوده أو على مثل حقه جودة وأنقص قدره من حقه جاز * رجل له على رجل كرخطة فصالحه عن

بينة على كون هذا العيب عند البائع كذا في المحيط * وتكموا في تحليفه قال مشايخنا الصحيح أنه يحلف بالله ماله حق الرد عليك بهذا العيب الذي يدعيه كذا في محيط السرخسي * وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * وإن كان عيبا لا يحتمل التقدم على مدة البيع فالقاضي لا يردّه على البائع وأما إذا كان للعيب باطنا فإن كان يعرف بالتأريفة في البدن وكان في موضع يطلع عليه الرجال فإن كان للقاضي بصيرة بعرفة الأمراض ينظر بنفسه وإن لم يكن له بصيرة يسأل عن له بصيرة ويعتمد على قول عدلين وهذا أحوط والواحد يكفي فإذا أخبره واحد عدل بذلك ثبت العيب بقوله في توجيه الخصومة فيحلف البائع ولا يرد بقول هذا الواحد هكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع وفي شرح أدب القاضي للخصاف ينظر إن كان هذا العيب مما يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف ذلك بقول الواحد أو المثني أو أشكل عليهم ما ذلك واختلفوا فيما بينهم فإنه لا يرد على البائع بل يحلف وإن كان هذا العيب مما لا يحتمل الحدوث في مثل هذه المدة عرف بوجوده بقول الواحد أو المثني وذكر في القضية وفي القدوري أنه يرد بقوله ما وهكذا ذكر بعض المشايخ في شرح الجامع كذا في الذخيرة * وإن كان عيبا لا يطلع عليه إلا النساء كالحبل وما أشبه ذلك فالقاضي يريها النساء الواحدة العدة تكفي واثنان أحوط فإذا قالت واحدة عدلة إنها حبل أو قالت ثنتان ذلك ثبت العيب في حق توجيه الخصومة فبعد ذلك إن قالت أو قالتا حدث في مدة البيع لا يرد على البائع ولكن يحلف البائع فإن نكل إلا أن يرد عليه وإن قالت أو قالتا كان ذلك عند البائع فإن كان ذلك بعد القبض لا يرد ولكن يحلف البائع وإن كان ذلك قبل القبض فكذلك لا يرد بقول الواحد وحصل يرد بقول المثني ذكر بعض مشايخنا أن على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرد وعلى قياس قولهما يرد ذكر الخصاف في أدب القاضي أنه لا يرد في ظاهر رواية أصحابنا وفي القدوري أنه لا يرد في المشهور من قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فيحلف البائع فإذا نكل فقد تأكدت شهادتهم بنكوله فيثبت الرد ذكر الصمدراشهيد في بيع الجامع الصغير وفي دعوى الحبل لو قالت امرأة إنها حبل وقالت امرأة ثلث ليس بها حبل توجه الخصومة على البائع بقول تلك المرأة ولا يعارضها قول المرأتين والثلث في أنها ليس بها حبل ولو قال البائع للقاضي المرأة التي تقول إنها حامل جاهلة ينبغي للقاضي أن يختار ذلك امرأة عالة كذا في المحيط * رجل اشترى جارية قد بلغت فادعى أنها اختفى قال محمد رحمه الله تعالى يحلف البائع البتة ما هي كذلك لأنه لا ينظر إليه النساء والرجال كذا في فتاوى قاضيان * والجواب في دعوى الاستحاضة في حق حكم الرجوع إلى النساء لتوجه الخصومة وفي الرد بشهادتهم قبل القبض وبعده كالجواب في دعوى الحبل ولكن إذا شهد الرجال على الاستحاضة قبلت شهادتهم لأن دور الدماء يراه الرجال بخلاف أن يثبت بشهادتهم كذا في المحيط * ولو اشترى جارية وقبضها ثم قال إنها لا تحيض قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري إلا أن يدعى ارتفاع الحيض بالحبل أو بسبب الداء فإن ادعى بسبب الحبل تسمع دعواه ويرى بها القاضي النساء أن قلن هي حبل يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وإن قلن ليست بحبل فلا يمين على البائع كذا في فتاوى قاضيان * والمرجع في الداء إلى قول الأطباء كذا في الذخيرة * ولو ادعى بسبب الحبل عن محمد روايتان في رواية أن كان من وقت شراء الجارية أربعة أشهر وعشرة أيام يسمع الدعوى

أقرارا وانكارا على نصف كرخطة ونصف كرشعير إلى أجل يبطل كله * ولو ادعى على رجل ألفا فأنكر المدعى عليه فأراد أن يصالحه على مائة فقال المدعى صالحتك على مائة درهم من الألف التي لي عليك وأبرأتك عن البقية جاز ويرأى المدعى عليه عن الباقي قضاء ودانة وإن قال صالحتك من الألف على مائة ولم يقل وأبرأتك عن الباقي برئ المطلوب عن الباقي قضاء ولا يبرأ ديانة * ولو أن المطلوب قضاء الألف فأنكر الطالب قضاءه وصالحه المطلوب على مائة درهم جاز قضاؤه ولا يحل للطالب أن يأخذ منه المائة إذا كان يعلم بالقضاء * إذا سرق خفاف الناس من

حانوت الاسكاف فصالح الاسكاف السارق على شيء قالوا ان كان المسروق قائما في يد السارق لا يجوز الصلح الا باجازة ارباب السرقة * وان كان مستهلكا فان لم يكن الصلح على غبن فاحش جاز الصلح ولا يتوقف على اجازة اربابها لان اللودع ان يصالح الغاصب ويستوفي منه الضمان اذا لم يكن فيه غبن فاحش * وان كان فيه غبن فاحش لا يجوز الصلح على صاحب الوديعة * رجل استهلك على رجل اناه فضة وقضى القاضى عليه بالقيمة واقترقا قبل قبض ٨٨ القيمة لا يبطل القضاء عندنا * وكذا لو اصاب لهما على القيمة من غير قضا وافترقا

وان كان اقل من ذلك فلا وفي رواية شهران وخمسة ايام وعليه عمل الناس وهو المختار للفتوى كذا في مختار الفتاوى * فاذا سمع القاضى الدعوى سأل البائع اهي كما يقول المشتري فان قال نعم ردها على البائع وان قال هي كذلك للعالم وما كانت كذلك عندي توجهت الخصومة على البائع لتصادقهما على قيامه للعالم فان طلب المشتري عينه حلف فان خالف برئ وان نكل ردت عليه وان اقام المشتري بينة لم تقبل على الانقطاع وتقبل على الاستحاضة وان اتم كسر البائع الانقطاع في الحال هل يستحلف عند الامام لا وعندهما يستحلف كذا في النهر الفائق * قال في كتاب الاقضية اشترى جارية ووطعن المشتري بشجة كانت بها عند البائع وحلف القاضى البائع فنكل فردها المشتري عليه فادعى البائع بعد ذلك انها حبلت في يد المشتري وهي حبل في هذه الساعة فالقاضى يسأل المشتري عن ذلك فان قال مالي بها علم فالقاضى يريها النساء فان قلن هي حبل لا يثبت الرد بقولهن ولكن توجه الخصومة على المشتري فيحلفه بالله ما حدث هذا الحبل عندك فان حلف فلا شيء عليه والرتماض وان نكل يثبت ما ادعاه البائع فيردها على المشتري مع نقصان عيب الشجة فان قال البائع انا أمسك الجارية مع الحبل ولا أضمن نقصان عيب الشجة كان له ذلك ولو أن القاضى حين سأل المشتري عن الحبل قال هذا الحبل كان عند البائع ولم أعلم به سمع دعواه فيحلف البائع فان حلف لم يثبت وجوده عند البائع وقد أقر المشتري بوجوده عنده فمكان للبائع أن يرد الجارية عليه ويرتفعها نقصان الشجة وان نكل عن البين ظهر أن هذا العيب كان عند البائع وظهر أن الرد كان صحيحا قال ولو كان القاضى حين قضى برد الجارية على البائع بعيب الشجة فقبل أن يرد المشتري الجارية على البائع قال البائع انها حبل وانه حدث عند المشتري وقال المشتري لا بل كان عند البائع فالقاضى لا يجهل في الرد ويحلف البائع على ما ادعى المشتري عليه أنه حدث عنده ولا يمين على المشتري هنا كذا في المحيط * واذا كان العيب باطنا لا يعرف باثارة فائمة بالبدن نحو الابق والخنون والسرقة والبول في الفراش فانه يحتاج الى اثباته في الحال وطريق معرفة ثبوته على ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الجامع أن يسأل القاضى البائع ايه هذا العيب في الحال قالوا انما يسأل البائع عن ذلك اذا صح دعوى المشتري وانما يصح دعوى المشتري اذا ادعى أن هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري الآن في الخنون يصح دعوى المشتري بهذا التقدير وفي الابق والسرقة والبول في الفراش لا بد لعصمتهم من زيادة شيء وهو أن يقول المشتري هذه العيوب كانت في يد البائع وقد وجدت في يد المشتري والحالة متقدمة ويعني بالاتحاد أن يكون وجودها في يد البائع وفي يد المشتري قبل البلوغ أو بعد البلوغ أما لو كانت في يد البائع قبل البلوغ ووجدت في يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكتفي لصحة الدعوى ولسؤال البائع وفي الخنون سواء كان في يد البائع والمشتري قبل البلوغ أو كان في أيديهما بعد البلوغ أو كان في يد البائع قبل البلوغ وفي يد المشتري بعد البلوغ فهذا لا يكتفي لصحة الدعوى ولسؤال البائع كذا في الذخيرة * ان ادعى اباها ونحوه مما يتوقف الرد فيه على وجود العيب عندهما كالبول في الفراش والسرقة والخنون لم يحلف البائع اذا أنكر قيامه للعالم حتى يبرهن المشتري أنه أتى عنده أما لو اعترف بقيامه للعالم فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه بالتماس من المشتري وان أنكر طوبى المشتري بالبينه على أن الابق وجد عند البائع فان أقامه اذنه والاحلف بالله لعله ادعاه وسلمه وما أتى

قبل القبض * وكذا لو استهلك تبرقة أو دراهم فصالحه على أقل منها إلى أجل جاز عندنا * رجل له على رجل دراهم لا يعلم وزنها فصالحه منها على عرض أو ثوب بعينه جاز لان الثمن وان كان مجهول ولا لأن جهالة الثمن اذا لم يكن محتاجا إلى القبض لا تمنع جواز البيع * وان صالحه على دراهم معلومة في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا لان الصلح ينشأ عن التجوز بدون الحق وكذا اذا جعل لها أجلا جاز ويجعل ابراء عن البعض وتأجيل الباقي * ولو كان بين رجلين أخذوا عطاء وبيع وقرض وشركة ومضى على ذلك زمان ولا يعرفان ما لا طالب على الآخر فصالحه على مائة درهم إلى أجل جاز استحسانا لما ذكرنا في المسئلة الاولى * رجل له على رجل قدرهم فصالحه على مائة وقبض المائة ثم استحققت المائة فانه يرجع عليه بمائة ولا يبطل الصلح سواء كان الصلح بعد الاقرار أو بعد الانكار * وكذا لو وجدها متوقفة أو نهرجة يرد لها ويرجع بمائة جيباد

* وان صالحه من الدراهم على الدنانير وقبض الدنانير ثم استحققت الدنانير بعد افتراقهما بطل الصلح * وان استحققت قبل الافتراق يرجع عليه بمثل تلك الدنانير ولا يبطل الصلح * لو صالح من الدراهم على فلوس مسماة وقبضها وتفرق قائم استحققت الفلوس بطل الصلح لانه كان سرقا بل لانه اقترق عن دين بدين * رجل له على رجل دراهم جيباد فقضاه زبوا وقال أنفها فان لم ترجع لاه ففعل فلم ترجع قال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يرد استحسنانا * وهو بخلاف ما لو اشترى شيئا فوجد معه ميسرا فارد أن يرده

فقال له البائع بعه فان لم يشتتره على فعرضه على البيع فلم يشتتره لم يكن له أن يردده * وجه الفرق ان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقه اذا رضى به فاذا لم يرض به لم يصير حقه فيكون القابض متصرفا في ملك الدافع بأمره فلا يبطل حق القابض أما في البيع المقبوض عين حق القابض الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعه اذنا له بالتصرف في ملك البائع فبقي متصرفا في ملك نفسه فبطل حقه في الرد * رجل قال لا تخزني عليك ألف درهم فقال له المدعي عليه ٨٩ ان حلفت أنهم سالتك على أدفعها إليك

خلف المدعي ودفع المدعي عليه الدراهم قالوا ان أدى اليه الدراهم بمحكم الشرط الذي شرط فهو باطل وللدافع أن يشتتره منه لان هذا شرط باطل * رجل استقرض من رجل دراهم بخارية بخارا أو اشتري سلعة بدراهم بخارية بخارا فالتقياني ببلدة لا توجد فيها البخارية قالوا يؤجل قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق منه بكفيل لانه ذو عسرة فكان له النظرة الى الميسرة * رجل عليه دين لرجل فدفع المدين دينه الى صاحب دينه بعدما خرج اللصوص واستولوا عليه وامتنع الدائن عن الاخذ قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس للسداد أن يمنع عن الاخذ لان أموالهم صارت في أيدي اللصوص فكان له أن يمنع كالكفيل بالنفس اذا سلم نفس المكفول به في المفازة أو في موضع لا يقدر الطالب فيه على استيفاء حقه لا يخرج

عنده قط فان برهن المشتري على قيامه للبحال حلف البائع بالله ما أبقى عندك قط وان لم يبرهن ولم يقتر البائع فعند الامام لا يحلف خلافا له كما في النهر الفائق * ولا يحلف المشتري على الرضا من غير دعوى البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ثم اذا ادعى البائع كيف يحلف المشتري أكثر القضاة على أنه يحلف بالله ما سقط حقه في الرد من الوجه الذي يدعيه البائع لا صريحا ولا دلالة كذا في المحيط * وهو الصحيح كذا في البحر الرائق * رجل اشترى عبدا فوجد به عيبا فأنكر البائع أن يكون عنده فاقام المشتري شاهدين شهدا أحدهما أنه باعه وبه هذا العيب وشهد الآخر على إقرار البائع بالعيب لا يقبل كذا في فتاوى قاضيان * ولوا ابتاع في صفقة اثنين بأن اشترى نصفه بخمسين دينارا ثم اشترى منه النصف الآخر بمائة دينار وعلم بهيب فيه وقال كان قبل البيعين وقال البائع حدث عندك بعدهما فالقول للبائع ولو قال المشتري أحلفه في النصف الثاني وأوقف في النصف الاول لاني أتيقن بالعيب عند البيع الثاني وأشك فيه عند البيع الاول له ذلك فان حلف لم يرد له أن يستحلفه بعده في النصف الاول كذا في الكافي * ولو خاصم المشتري في النصف الاول قبل أن يحصمه في النصف الثاني فنكل البائع عن البيعين فرد عليه النصف الاول ثم أراد رد النصف الثاني بذلك النكول لم يكن له ذلك حتى يحصمه فيه خصومة مستقبلة كذا في المحيط * ولو خاصمه في النصفين كان له ذلك وإقراره بالعيب في النصف الاول إقراره في النصف الثاني بخلاف العكس ونكوله في أحدهما ليس بنكول في الآخر كذا في الكافي * واذا خاصمه في النصفين جميعا لم يكن على الواحد الايمين واحدة لانه جمع بين الدعويين فيكتفي بيمين واحدة كالأول جمع بين الديون في الدعوى وان نكل لزمه كل العبد وان حلف في النصف ونكل في النصف لزمه ما نكل لا شير وأما اذا كان البائع اثنين فباعا عبدا من رجل صفقة أو صفقة فباع أحدهما ورثه الآخر ثم طعن المشتري يعيب فيه ان شاء خاصمه في أحد النصفين وان شاء فيهما فان خاصمه في أحد النصفين حلفه فيما باعه على البتات وفيما باع مورثه على العلم كذا في محيط السرخسي * فان حلف في أحدهما لم يقع به الاستغناء عن البيعين في النصف الآخر وان نكل في أحدهما لم يكن ذلك لازما في النصف الآخر وان جمع بين النصفين في الخصومة فلا يخلصوا أما ان يكون البيع صفقة أو صفقة فبأن كان صفقة حلفه على النصفين ويجمع بين البيعين بالله لقد بعته النصف وسلمته وما به هذا العيب ولقد باعه صاحبك نصفه وسلمه وما يعلم به هذا العيب وهذا بالاتفاق فأما اذا كانت الصفقة واحدة فكذا الجواب عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يكتفي باليمين على نصيبه خاصة على البتات وتنب تلك عن يمينه في النصف الذي باعه مورثه كذا في المحيط * رجل اشترى بخارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من ثالث ثم ادعت الجارية أنها جارة فرددتها الثالث على بائعه بقولها وقبل البائع الثاني منه ثم الثاني ردّها على الاول فلم يقبل الاول قالوا ان كانت الجارية ادعت العتق كان الاول أن لا يقبل وان كانت الجارية ادعت أنها حرة الاصل فان كانت حرة بيعت وسلمت انقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وان لم تكن انقادت ثم ادعت أنها حرة الاصل لم يكن للبائع الاول أن لا يقبل كذا في فتاوى قاضيان * والصحيح انه اذا لم يسبق منها ما يكون إقرارا بالرق كان القول قولها في دعوى الحرية وللمشتري أن يرجع على البائع بالثمن كذا في جواهر الاصلاح * ذكر في المنتقى رجل اشترى

(١٢ - فتاوى ثالث) عن العهدة وكذا الغاصب اذا رد المغصوب في وضع يخاف عليه لا يجبر المغصوب منه على القبول كذا هنا واذا لم يأخذ صاحب الدين دينه لا يخرج المدين عن العهدة * رجل غصب من رجل ألفا وأخفاها وغيبها فصالحه المالك على خمسمائة وأعطاه الغاصب من تلك الألف أو من غيرها جازا الصلح قضاء وكان على الغاصب فيما بينه وبين الله تعالى أن يرد الباقي * وان كانت الدراهم في يد الغاصب حيث يراها المالك فان كان الغاصب جاحدا فكذلك الجواب لان الحق وعهدة المالك فيجوز العلم بطريق

الاسقاط فان وجد المغصوب منه بينة بعد ذلك فاقامها بقضي له بقيمة ماله لانه اذا وجد بينة ظهر ان المغصوب لم يكن مستهلكا هذا اذا كان الغاصب جاحدا فان كان مقرا بالغصب والدرهم ظاهرة في يده بقدر المغصوب منه على اخذها منه فصالحه على نصيبها على أن أبرأه عن الباقي فهو في القياس مثل الاول يجوز الصلح قياسا في الاستحسان لا يجوز. وعليه أن يرد لها على المغصوب منه لانها ليست في معنى المستهلك وتعدر تصحيح الصلح بطريق الاسقاط لان ٩٠ ابراء عن الاعيان لا يصح وتعدر تجويزه بمبادلة لمكان الربا وكذلك كل ما يكال أو يوزن

فصل في ابراء عن البعض بشرط تعجيل الباقي وتعليق ابراء عن الثمن والابرأه عن النفقة

رجل له على رجل ألف درهم فقال حططت عنك منها خمسمائة على أن تعطيني خمسمائة وهذه ثلاث مسائل احداها أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي خمسمائة ولم يوقت لذلك وقتا في هذا الوجه اذا قبل الغريم بذلك برئ عن الخمسمائة أعطاه الباقي أو لم يعط في قولهم * والثانية أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد لي اليوم خمسمائة فان لم تنقد فالمال عليك على حاله وقبل الغريم أن نقده الخمسمائة في اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد في اليوم لا يبرأ في قولهم * والثالثة أن يقول حططت عنك خمسمائة على أن تنقد الباقي اليوم ولم يرد على ذلك وقبل الغريم قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى هذا بمنزلة الوجه الثاني ان نقدي اليوم برئ عن الباقي وان لم ينقد لا يبرأ * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فهو

جارية والجارية لم تكن عند البائع فقبضها المشتري ولم تقرب بالرق ثم باعها المشتري من آخر والجارية لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري الثاني ثم قالت الجارية أنا حرة فان القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فان قال المشتري الاول ان الجارية أقرت بالرق وأنكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الاول بينة على اقرارها بالرق فان المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الاول والمشتري الاول لا يرجع بالثمن على بائعه لانه ادعى اقرار الجارية بالرق كذا في فتاوى قاضيان * وفي الظهيرية اشترى عبيدين أحدهما بألف حالة والاخر بألف الى سنة صفقة أو صفقة فرد أحدهما بعيب ثم اختلفا فقال البائع ردت مؤجل الثمن وقال المشتري بل مجله فالقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أو لا ولا تخالف ولو اختلفا في الثمن فادعى البائع أن عن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في النهر الفائق * باعه عبدا وهب له عبدا آخر وقبضهما ومات أحدهما وأراد رد الحي بعيب وقال المبيع هذا وقال البائع هو موهوب فالقول للبائع أنه موهوب وللبيع أن يرجع في الحي وان ادعى المشتري أن الموهوب ميت ويرجع المشتري عليه بالثمن ولكن انما يرجع البائع في الحي بعد أن يحلف أنه ما باعه الحي وكذا المشتري انما يرجع بالثمن على البائع بعد أن يحلف أنه ما اشترى الميت ويرجع البائع على المشتري بقيمة الميت ولو اشترى عبيدين ومات أحدهما وأراد رد الحي بالعيب وقال ثمنه درهم وقال البائع دنانير فالقول للمشتري ولو كان العبد واحدا وأراد رده بالعيب وقال البائع المبيع غيره فالقول له كذا في الكافي * عن محمد رحمه الله تعالى في الاملاء اذا اشترى الرجل من آخر عبيدين بألف درهم صفقة واحدة ووجد باحدهما عيبا بعد ما قبضهما ثم اختلفا في قيمتهما يوم وقع البيع فقال المشتري كان قيمة المعيب التي درهم وقيمة الاخر ألف درهم وقال البائع على عكس هذا لم يثبت في قول واحد منهما ويظهر ان قيمة العبيدين يوم يختصمان فيه فان كانت قيمة كل واحد منهما يوم الخصومة ألف درهم رد المعيب خاصة بنصف الثمن بعد ما حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كذا في الذخيرة * وان أقام جميعا البينة على ما ادعى أخذ بينتهما جميعا فاعيا من الفضل فيجعل قيمة المردود التي درهم على ما شهد به شهود المشتري ويجعل قيمة الاخر التي درهم على ما شهد به شهود البائع فيرد المشتري المعيب بنصف الثمن ولو مات أحدهما والاخر قائم ووجد بالقائم عيبا واختلفا في قيمة القائم وفي قيمة الميت ولا بينة لهما فالقول قول البائع في قيمة الهالك ويقوم الباقي على قيمته يوم اختصما ولو أقام البينة على قيمة الهالك فالبينة بينة البائع أيضا ولو لم يقم البينة على قيمة الهالك وأقام البينة على الحي فالبينة بينة المشتري كذا في المحيط * وفي النوازل رجل اشترى خلا في حاية ووجهه في جرة له فوجد فيها فأرة ميتة فقال البائع هذه فأرة كانت في جرتك وقال المشتري لا بل كانت في حاييتك فالقول قول البائع كذا في الظهيرية * وفي فتاوى أهل سمرقند اشترى دهنًا بعينه في آنية بعينها وأتى على ذلك أيام فلما فتح رأس الآنية وكان رأسها مشدودا منذ قبضها وجد فيها فأرة ميتة وأنكر البائع أن يكون في يده فالقول قول البائع لانه ينكر العيب وتأويل المسئلة اذا كان رأسها مشدودا وقت القبض ولم يعلم انفتاحها بعد ذلك الى أن وجد فيها فأرة ولا عدها أما لو عرف استقرار الشدة وعدم انفتاح رأس الآنية الى أن وجد فيها فأرة فالقول للمشتري وله الرد كذا في المحيط * واذا اشترى عبدا وقبضه ثم جاء به وقال وجدته محمولون للعبية فانكر البائع فالقول قول البائع فان

بمنزلة الوجه الاول أنه يبرأ عن الباقي نقدا ولم ينقد * ولو قال حططت عنك خمسمائة ان نقدت لي خمسمائة لا يصح الخط في قولهم نقدا ولم ينقد * وكذا لو قال للغريم أو للكفيل اذا أدبت الى منها خمسمائة فأتت بري عن الباقي * أو قال متى ما أدبت الى منها خمسمائة * أو قال ان دفعت الى خمسمائة فهذا كله باطل لا يبرأ عن الباقي وان أدى اليه خمسمائة ذكر لفظ الصلح أو لم يذكر فهو سواء * ولو قال للكفيل بألف حططت عنك خمسمائة على أن تعطيني بالخمسمائة كفيلا اليوم أو قال على أن تعطيني بالخمسمائة اثنت

وهنا نقبل ولم يعط بطل الخط * ولو كان على رجل ألف درهم ويخمس مائة منها كفيل فقال الكفيل ان لم توفي رأس الشهر خمسمائة فعليك
 الالف كلها نقبل الكفيل جاز وهو كاشط * ولو قال للكفيل بالالف حطت عنك خمسمائة على ان توفي رأس الشهر خمسمائة فان
 لم توفي فالالف عليك على حاله فهو جاز وهو كاشط * ولو كفل رجل بالمال الحال ثم صالح الكفيل المكفول له على ان يجعل المال منجما
 على أنه لو أخر نجما عن محله فالمال عليه حال يجوز ويكون كاشط لان مثل هذا ٩١ الصلح لو جرى بين صاحب المال والاصيل جاز

فكذلك مع الكفيل
 * الكفيل بالسلم اذا صالح
 الطالب على رأس المال
 لا يصح ذلك في قول أبي
 حنيفة ومحمد رحمهما الله
 تعالى لان الصلح على رأس
 المال اقالة والكفيل لا يملك
 الاقالة * ولو صالح الكفيل
 الطالب على طعام من جنس
 السلم الا أنه دون السلم في
 الجودة جاز ويرجع هو على
 المسلم اليه بالجيد * وان صالح
 الطالب الكفيل على غير
 جنس السلم لا يصح * ولو
 صالح الكفيل الاصيل على
 غير جنس السلم جاز * رجل
 ادعى على رجل ألفا فأنكر
 فاصطالحا على أن يحلف
 المدعي عليه وهو بري فهو
 على وجهين ان اصطالحا على
 ان المدعي عليه ان حلف
 فهو بري * حلف المدعي عليه
 ماله فبطل له قليل ولا كثير
 فالصلح باطل ويكون المدعي
 على دعواه ان أقام البينة
 قبلت بينته ويقضى له وان
 لم يكن له بينة وأراد أن
 يستحلف المدعي عليه عند
 القاضي كان له ذلك لان
 البين الاولى كانت عند غير
 القاضي فلا يقطع الحجة حومة
 وان اصطالحا على أن يحلف

أثبت المشتري أنه مخلوق للبيعة اليوم فان لم يكن أتى على البيع وقت يتوهم فيه خروج البيعة عند المشتري
 له أن يردّه وان كان أتى على البيع مثل ذلك لم يردّ ما لم يقم البينة أنه كان مخلوق للبيعة عند البائع أو استضافه
 فنسكل كذا في الذخيرة وفي المتن في رجل باع من آخر عبدا وقبضه المشتري وطعن فيه بغيث وقال اشترته
 اليوم ومثله لا يحدث في اليوم وقال البائع بعته منذ شهر ومثله يحدث في الشهر فالقول للبائع اشترى من
 آخر جارية ووجد بها عيبا فخاصم البائع الى صاحب الشرط والسليطان لم يوله الحكم فقصى على البائع
 ودفعها اليه وقضى للمشتري بالثمن كله وسع المشتري أن يأخذ الثمن منه اشترى دابة وأراد أن يردّها بعيب
 وقال البائع قد ركبته في حوائجك بعد ما علمت العيب وقال المشتري لا بل ركبته لا ردها عليك فالقول
 للمشتري وتأويل المسئلة على قول بعض المشايخ اذا كان لا يمكنه الرد الا بالار كوب كذا في المحيط * ولو قال
 البائع ركبته للسقي بلا حاجة ينبغي أن يسمع قول المشتري كذا في فتح القدير * ولو ادعى المشتري عيبا بالبيع
 والبائع يعلم أن هذا العيب كان به يوم البيع وسعه أن يأخذ منه حتى يقضى القاضي عليه بالرد عليه وكان
 والذي رجه الله تعالى يقول هذا اذا اشتراه البائع من غيره لانه اذا قبله من غير قضاء لا يمكنه الرد على بائعه أما
 لو لم يشتريه من غيره فعليه أن يأخذ ولا يكون في سعة من الامتناع كذا في الظهيرية * رجل اشترى شاة فعلم
 بعيب قبل القبض فقال أبطلت البيع بطل البيع ان كان بمحض من البائع وان لم يقبل البائع وان كان
 ذلك في غيبة البائع لا يطل البيع وان علم بعيب بعد القبض فقال أبطلت البيع الصحيح أنه لا يطل البيع
 الا بقضاء أو رضا كذا في فتاوى قاضيخان * رجل باع من آخر جارية فقال بعته او بها قرحة في موضع كذا
 وجاء المشتري بالجارية وبها قرحة في ذلك الموضع وأراد ردّها وقال البائع ليست هذه القرحة تلك القرحة
 والقرحة التي أقررت بها قد برأت وهذه قرحة حادثة عندك فالقول قول المشتري كذا في المحيط * ولو
 قال بعته او إحدى عينها يضاء وجاء المشتري بالجارية وعينها اليسرى يضاء وأراد أن يردّها فقال البائع كان
 البياض بعينها اليمنى وقد ذهب وهذا بياض حادث بعينها اليسرى فالقول للمشتري وكذلك اذا قال البائع
 بعته او برأسها شجة الى آخر المسئلة فان قال البائع في فصل الشجة كانت الشجة موضحة فصارت منقلة
 عندك فالقول للبائع في هذا وكذلك في فصل بياض العين لو قال البائع كانت بعينها نكتة بياض وقد
 ازداد عندك والعين مبيضة كلها أو عامتها فالقول للبائع وان كانت بعينها نكتة بياض فقال البائع كان
 البياض مثل الخردل أو أقل من هذا قال اذا جاء من هذا أمر متقارب جعل القول للمشتري وان تفاوت
 فالقول للبائع ولو قال بعته او بها حصى فخاف المشتري بها محومة يريد ردّها فقال البائع زادت الحصى لا يصدق
 البائع وكان للمشتري أن يردّها ولو قال البائع بعته او بها عيب وجاء المشتري وبها عيب وأراد ردّها فقال
 البائع لم يكن بها هذا العيب وانما كان كذا وكذا فالقول قوله ولو قال بعته وبها عيب في رأسه فخافه ليرده
 وأراد أن يردّه بعيب برأسه فالقول للمشتري انه هذا العيب وان كذبه البائع والحاصل أن البائع اذا نسب
 العيب الى موضع وسماه فالقول للمشتري وان لم ينسبه الى موضع بل ذكره مطلقا فالقول قول البائع كذا في
 الذخيرة * ولو اشترى جارية فقبضها ثم جاء يردّها وقال وجدته اذ تزوج وأنكر البائع أو أقر أنه كان لها
 زوج ولكنه مات والمشتري يدعى قيام الزوجية لم يثبت للمشتري الرد وله أن يحلف البائع ولو أقام
 المشتري البينة أن فلانا زوجها وهو غائب لم يلتفت الى بينته الا اذا أقام البينة على اقرار البائع بالنكاح

المدعي على دعواه على أنه ان حلف * فالمدعي عليه يكون ضامنا لما يدعى فهذا الصلح باطل * ولو حلف المدعي لا يجب المال على المدعي
 عليه وكذا لو قال المدعي عليه ان حلف فلان غير الطالب فالمال عليه كان باطلا * وكذا لو قال ان شهد به فلان غي فهو على نفسه به فلان
 لا يلزمه * ولو قال الطالب للطالب أنت بري فمن دعوى هذه على أن تحلف مالي قبل شيء خلف لا يبرأ لانه علق البراءة بالخطر وأنه باطل
 * ولو ادعى على رجل ألفا فأنكر فقال له المدعي أقرب بالالف على أن أعطيك مائة فأقر لا تلزمه المائة * ولو قال له المدعي أقرب لي مائة على أن

أخطأ غنك مائة فأقر جازا لخط * رجل ادعى على امرأة أنه تزوجها فجحدت وصالحها على مائة درهم على أن تقر بذلك فأقرت صحيحا وبزعمه المال لان الاقرار متى قرن العوض يجعل ابتداء تمليك فان الرجل اذا قال لغيره اقر لي بهذا العبد على أن أعطيك مائة درهم فأقر يصير بيعا ولو ادعى على امرأة وقال تزوجتك أمس على ألف درهم فجحدت فقال الرجل ازيدك مائة على أن تقرى بالنكاح فأقرت جازا لنكاح ويكون لها ألف ومائة * رجل صالح امراته ٩٣ المطلقة من نفقة ما على دراهم معلومة على أن لا يزيد عليها حتى تنقضي عدتها وعدتها

فإنه اتقبل ولو أقر البائع أن زوجها كان فلانا ولكن طلقها طلاقا بائنا قبل البيع والمشتري يدعى قيام الزوجية فالقول قول البائع فان حضر الزوج وادعى النكاح وأنكر الطلاق فالقول قوله وللمشتري ردها وان قال البائع بعتك أمسك ولها زوج ولكن طلقها قبل أن أسلمها اليك أو مات عنها وسلمتها اليك ولا زوج لها فالقول قول المشتري وله أن يردّها كذا في السراج الوهاج * ولو كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عندي غير هذا الرجل ابانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترى خادما وقبضه فطعن بعيب به فجاء بالخادم ليرده فقال البائع ما هذا خادمي فقال المشتري هذا خادمك الذي اشتريته فقال قول البائع مع عيبه كذا في الذخيرة * عيب في يد رجل ادعاه اثنان كل واحد أنه باعه من ذي اليد بكذا ولم ينقد الثمن وبرهناسلم المبيع لذى اليد بالثمنين فيقضى لكل واحد بمثل ادعاه وكذا لو قال انه عبده ولدي يده وباعه منه لان الدعوى في الثمن والكل فيه سواء فان وجد به عيبا رده بالعيب على واحد منهم ما ولا يرد عليهما وان رجع بالنقصان على أحدهما له أن يرجع بالنقصان على الآخر الا أن يأخذ منه عيبا ولو مات العبد في يد المشتري ثم علم بعيب قديم به رجع عليه ما بنقصان العيب وكذا لو لم يمت ولكن قطع يده وأخذ رأسه أو وجد به عيبا رجع بنقصانه عليه ما ولا يملك الردّ عليهما ولا يملك أحدهما أخذه ولو أقر خاوسبق تاريخ أحدهما رد بالعيب على الآخر كأن ذاك اشتراه من الاول ثم باعه من الثاني ثم اشتراه منه كذا في الكافي * رجل قال لا تخزن عبيدي هذا أتق فاشتره مني فقال الآخر بكم تبعه فقال بكذا فاشتراه منه ثم وجده المشتري بآبقا فليس له أن يردّه وهذا ظاهر فان باعه المشتري من آخر فوجده المشتري الثاني بآبقا فارد أن يردّه وأنكر المشتري الاول أن يكون ابقا فأقام المشتري الثاني بينة على مقالة البائع الاول لم يستحق به شيئا ولو قال البائع الاول للمشتري الاول بعتك هذا العبد على أنه آبق أو على أن يبرى من اباقه والمسئلة بجماله كان للمشتري الآخر أن يردّه على المشتري الاول ولو قال البائع الاول بعتك على أن يبرى من الاباق ولم يقل من اباقه لم يردّه المشتري الآخر على المشتري الاول ما لم يقيم البينة على أنه باعه وهو آبق كذا في الظهيرية * وفي المنتقى رجل أقر على عبده بدين ثم باعه من آخر ولم يذكر الدين ثم باعه المشتري من آخر ولم يذكر الدين فان للمشتري الآخر أن يردّه على بائعه بذلك الاقرار الذي كان من البائع الاول لأن الدين لازم وللغير أن يرد المبيع فيه وليس هذا كالاقرار بالاباق قبل البيع وبعده في حق فسخ البيع الاخرين المشتري وبين بائعه الذي لم يقر بالاباق والاقرار بالزوج كالاقرار بالدين في أن المشتري الآخر يردّه على بائعه بالاقرار الذي كان من البائع الاول كذا في المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل آخر فقال المشتري لا عيب به فلم يتفق البيع بينهما ثم وجده المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله وأقام البينة أن هذا العيب كان عند البائع كأنه أن يردّه وقول المشتري للذي ساومه ليس به عيب لا يبطل حقه في الردّ كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال للذي ساومه اشتريه فانه ليس به عيب كذا فلم يتفق بينهما يبيع ثم ان المشتري ادعى ذلك العيب وأراد أن يردّه على بائعه بذلك فليس له ذلك ولو كان مكان العبد ثوب وباق المسئلة بجماله لا تسمع دعواه ولا يردّه على بائعه في الوجهين جميعا ولو كان العيب مما لا يحدث مثله أو لا يحدث مثله في هذه المدة يرد القاضى العبد على بائعه كذا في المحيط * رجل أقر أن أمته ابقت ثم وكل وكيلان أن يبيعهما ولم يبين أنهما آبقة فباعهما أموره وتقابضاهم علم المشتري بذلك

بالانهر جاز ذلك وان كانت عدتها بالحيض لم يجز لان الحيض غير معلوم قد تحيض ثلاث حيض في شهرين وقد لا تحيض في عشرة أشهر ولو صالحت المرأة زوجها عن نفقة كل شهر على دراهم ثم قال الزوج لا أطيق ذلك فهو لازم ولا يلتفت اليه الا اذا تغير سعر الطعام ويعلم ان مادون ذلك يكفيها * وان صالحت المبانة زوجها من سكنها على دراهم لا يجوز لان السكنى كانت حق الشرع وهي لا تقدر على اسقاط حق الشرع بعوض كان أو بغير عوض * ولو ادعت المرأة أن زوجها طلقها ثلاثا وأنكر الزوج فصالحها على مائة درهم على أن يبرأ من الدعوى لا يصح وللزوج أن يرجع عليها بما أعطاه من البذل وتكون المرأة على دعواها * وكذا لو ادعت تطليقة أو تطليقتين أو خلعا * قوم دخلوا على رجل بيتا ليلا ونهارا وشروا عليه سلاحا وهددوه حتى صالح رجلا عن دعواه على شيء أو أكرهوه على اقرار أو ابراء ففعل قالوا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الصلح والاقرار والبراء لان عنده الاكره لا يكون الامن السلطان وعند صاحبيه تحقيق الاكره من كل منقلب يقدر على تحقيق ما أوعده والفتوى على قولهما * هذا اذا شروا عليه السلاح فان لم يشروا عليه السلاح وضرروه فان كان ذلك ثم ادعى الصلح جاز لان غير السلاح لا يثبت فممكنه أن يستغيث فليطقه الغوث وان هددوه بخشب كبير لا يثبت فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم * هذا اذا كان في المصر ثم ادعى ان كان ذلك في الطر يق ليلا أو نهارا أو كان في رستاق لا يثبت الغوث كان الصلح والاقرار

بذلك متغلب يقدر على تحقيق ما أوعده والفتوى على قولهما * هذا اذا شروا عليه السلاح فان لم يشروا عليه السلاح وضرروه فان كان ذلك ثم ادعى الصلح جاز لان غير السلاح لا يثبت فممكنه أن يستغيث فليطقه الغوث وان هددوه بخشب كبير لا يثبت فهو بمنزلة السلاح في هذا الحكم * هذا اذا كان في المصر ثم ادعى ان كان ذلك في الطر يق ليلا أو نهارا أو كان في رستاق لا يثبت الغوث كان الصلح والاقرار

باطلا وان لم يشهر واعليه السلاح * والزواج اذا هدد امرأته ليصالح من الصداق على شيء أو تبرئه فهو بمنزلة الاجنبى وان هددتها بالطلاق أو بالتزويج عليها أو بالتسرى لم يكن ذلك اكراها * من عليه الدين المؤجل اذا صالح صاحب دينه على أن يجده حالا أن لم يكن ذلك بعوض جازلان الاجل حقه فذلك اسقاطه * وكذا لو قال أبطلت الاجل الذى فى هذا الدين أو تركت الاجل فهو بمنزلة قوله جعلته حالا * ولو قال برئت من الاجل أو قال لا حاجة لى فى الاجل فهو ليس بشئ والاجل ٣٣ على حاله * وكذا لو قال أبرأت الطالب

من الاجل يكون اغواء ولا يبطل الاجل * من عليه الدين المؤجل اذا قضى المال قبل حلول الاجل ثم استحق المقبوض أو وجدته زبوا أو نهبه رجة أو ستموه فرده عاد المال مؤجلا * وكذا لو باعه به عبدا أو صالحه على عبدا وقبض العبد فاستحق أو ظهر سرحا أو ورده بعيب بقضاء قاض عاد المال مؤجلا * وان طلب أن يقبل الصلح على ما كان قبل الصلح أو ورده بعيب بغير قضاء كان المال مؤجلا * وان لم يسم الاجل فى الاقالة والرد بالعيب بغير قضاء فالمال حال * رجلان لهما على رجل ألف درهم ان لم يكن الدين واجبا بقضاء أحدهما بأن ورثا دينهما مؤجلا من رجل فصالحه أحدهما على مائة مججلة على أن أخر عنه مائتي من حصته وهو أربع مائة درهم الى سنة فالمائة المقبوضة تكون بينهما وتأخير حصته وذلك أربع مائة باطل فى قبول أى حنيفة رجه الله تعالى حتى لو قبض الشريك الاخر شيئا من الثمن أن يشاركه فى المقبوض وعلى قبول أى

بذلك الاقرار وأراد ردها به على بائعه وكذبه بائعه وقال لم تأبى فليس للمشتري أن يردها على الوكيل ولو أن الموكل قال للوكيل ان عبدى أتق فبعه وتبرأ من اباقة فباعه الوكيل ولم يتبرأ من اباقة ثم علم المشتري بمقالة الموكل قبل القبض فله أن يرده بذلك كذا فى الظهيرية * من الفصول جاء بأربعة ولها اربع زائدة ليردها على رجل فأنكر الرجل بيعها منه ثم أقام البينة على شرائها ثم قال البائع اشتريت مع براق من كل عيب وأقام البينة عليه لا يقبل كذا فى الحمادية * رجل اشترى عبدا فأراد أن يرده بالعيب وأقام البائع البينة على اقراره أنه باع العبد قبلت بينته وليس له أن يرده بالعيب ولو أقام البائع البينة أنه باع من فلان وفلان حاضر يحدد والمشتري الاول يحدد أيضا كان جحودهما بمنزلة الاقالة ولا يرد كذا فى فتاوى قاضيان * لو قال لجاريتي يا سارقة أو يا آبهة أو يا زانية أو يا مجنونة أو قال هذه السارقة فعلت كذا ونحوها لا يكون اقرارا منه بقيام هذه الاوصاف حتى لو باعها ثم وجدها للمشتري كذلك لم يرد على البائع بقوله ذلك كذا فى مختار الفتاوى * اذا باع عبدا أو أقر البائع والمشتري باياقه وكان ذلك منهم فى عقد البيع ثم باعه المشتري من آخر وكتب اباقة ثم باعه المشتري الثانى من آخر على أنه مأمون وليس باقى ثم علم المشتري الآخر بالاباق وبما جرى بين البائع الاول والمشتري الاول من اقرارهما بالاباق وقت جريان البيع لم يكن له أن يرده ولا يكون اقرار المشتري الاول باياقه نافذا على من لم يشتر منه من الباعة ولو أن المشتري الاول اشتراه من غير اقرار منه ومن البائع الاول باياقه ثم أقام المشتري الاول بينته على اباقه ورده القاضى على البائع الاول ثم ان البائع الاول باعه من ذلك المشتري أو من رجل آخر وباعه المشتري من رجل وباعه المشتري الثانى من رجل آخر ثم علم المشتري الآخر بالاباق وبما جرى بين المشتري الاول وبائعه من رد القاضى العبد عليه بالاباق ببينة قامت فله أن يرده على بائعه كذا فى المحيط * رجل اشترى من آخر جارية ثم ادعى أنها آبهة وأقام البينة على اباقتها وردها القاضى بذلك ثم أقام رجل البينة على أنها امته ولدت فى ملكه وقضى القاضى له بالجارية ثم باعها هو منه فخاصمه المشتري فى اباقتها واحتج عليه بحكم الحاكم بالاباق فله أن يردها كذا فى الظهيرية * باع الامام أو أمينه غنمة محرزة ووجد المشتري عيبا لا يرد عليه ما كذا فى الكافى * ولكن ينصب الامام رجلا للخسومة ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وانما هو خصم لاتبائه بالبينة واذا أقر منسوب الامام بالعيب اعتزل ثم اذارد بالعيب فانه ينضم الى الغنمة ان كان قبل القسمه وان كان بعد اقراره فانه يباع بالثمن وان نقص الثمن أو زاد كان فى بيت المال كذا فى البحر الرائق * اشترى عبدا وباعه من ابنه فى صحته ثم مات قورثه الابن وليس له وارث سواء ثم وجد بالمشتري عيبا قديما كان له أن يرد الا أنه يسأل القاضى حتى ينصب خصما عن الميت فيرده الابن على ذلك الخصم ثم الابن يرده على بائع أبيه فان كان للميت وارث آخر يرده الابن على ذلك الوارث ثم يرده على بائع الميت ولم يفصل محمد رجه الله تعالى فى الكتاب بين ما اذا كان الميت استوفى الثمن وبين ما اذا لم يستوفى واطلاق محمد رجه الله تعالى فى الكتاب دليل على التسوية فى الوجهين كذا فى فتاوى قاضيان * ولو باع الوارث من مورثه فبأن المشتري وورثته البائع ووجده عيبا رد الى الوارث الاخر ان كان وان لم يكن له سواء لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا لو اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه وأشهد ثم وجد به عيبا رفع الامر الى القاضى حتى ينصب عن ابنه خصما يرده عليه ثم يرده الابن عليه كذا فى الوجيز

يوسف ومحمد رجهما الله تعالى تأخير فى حصته جائز وان كان دينهما واجبا باذانة أحدهما بأن كانا شريكين شركة عنان فان آخر الذى وفى الادانة صح تأجيله فى جميع الدين وان آخر الذى لم يباشر الادانة على قول أى حنيفة رجه الله تعالى لا يصح تأخير فى حصته وعلى قوله ما يصح * وان كانا متفاوضين فأجل أحدهما دينه كان من المتفاوضة صح تأجيله عند الكل أى حنيفة * وألو كيل بالبيع اذا أجل الثمن بعد البيع يصح تأجيله فى قول أى حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وعلى قول أى يوسف رجه الله تعالى لا يصح * وان حط

أحد الشريرين شيئا أن كان المصالح عاقدا جاز حظه حط الكل أو بعضه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن نصيب شرير كان حط الكل أما إذا حط البعض فلا نه مالك في نصيبه وفي نصيب صاحبه عاقدا والعاقدين على الحط في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فيصح حظه * وإن لم يكن المصالح عاقدا يجوز الحط في نصيبه عند الكل لأنه مالك وفي نصيب صاحبه لا يجوز عند الكل لأنه ليس بمالك ولا عاقدا * وصلح الصبي الناجز جائز ٩٤ فيما يجوز فيه صلح البالغ إلا الحط بغير عيب

عن الامانات والمضمونات والحنائيات والحدود والحقوق
* رجل دفع غزلا الى حائك
فخالف الحائك شرطه بأن
أمره أن ينسج له ثوبا سباعا
في أربع فتقص ونسج خمسة
في أربع وازاد على ما شرط
كان لصاحب الغزل الخيار أن
شاء اخذ الثوب واعطاه أجر
مثله وإن شاء ترك الثوب
عليه وضمنه غزلا مثل غزله
وهي معروفة فان صالحه على
أن يترك الثوب على الحائك
على أن يعطيه الحائك دراهم
مسماة الى أجل ذكر في
الكتاب أنه لا يجوز هذا الصلح
قالوا تأويله إذا ترك صاحب
الغزل الثوب على الحائك
وضمنه غزلا مثل غزله ثم
صالحه بعد ذلك على دراهم
الى أجل لأن الغزل دين في
ذمة الحائك فإذا صالحه من
ذلك على دراهم الى أجل
كان ذلك دينين وهو
حرام * أما إذا اختار صاحب
الغزل اخذ الثوب ثم صالح
الحائك على أن يكون الثوب
للحائك بدراهم معلومة الى
أجل كان جائزا * ولوانهما
تصالحا على أن يأخذ صاحب
الغزل الثوب ويعطى الحائك
بعض الاجر يحط عنه البعض كان جائزا * ولو دفع ثوبا الى قصار خرقه اقصار بدقه فصالحه رب الثوب على دراهم
ليكون الثوب للقصار أو على دراهم ليكون الثوب لرب الثوب * فان صالحه على دراهم مسماة ليكون الثوب للقصار كان جائزا حالة كانت
الدراهم أو وجب له لأن ما يعطى القصار بدل عن الثوب وكذا لو صالح القصار على أن يدفع القصار الثوب مع الدراهم المسماة الى صاحب
الثوب وإن كان الصلح بينهما على أن يأخذ من القصار حنطة مسماة الى أجل ويحط عنه الخرق كان ذلك جائزا في حصة الثوب ولا يجوز في

الكردري * مكاتب اشترى أباه أو ابنه لا يردها العيب ولا يرجع بنقصانه فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب
يرده المولى ويتولاه المكاتب فان باع المولى المكاتب أو مات يرده المولى بنفسه فان أبرأه المكاتب قبل
العجز لا يرده المولى وإن أبرأه المولى قبل عجز المكاتب جاز كذا في محيط السرخسي * وكذا إذا اشترى أمته
وأما إذا اشترى أخاه أو عمه أو أخته فعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى هو لاء يتسكبان معه فصار
الجواب فيهم والجواب في الابن والاب على السواء وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو لاء لا يتسكبان
معه فملك ردهم بالعيب كما يملك بيعهم فان أبرأ المولى البائع عن العيب قبل عجز المكاتب لا يصح أبرأه
عنده وإذا اشترى المكاتب أمه أو ولده أو وجدته أو عمة أو أخته كان معها ولدا لا يملك ردها كما لا يملك بيعها ولكن
يرجع بنقصان العيب والمكاتب هو الذي يلي الرجوع فان أبرأ المكاتب البائع عن العيب قبل عجز
صح وإن أبرأ المولى لا يصح وإن لم يكن معها ولدا فكذلك الجواب على قولهما وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى له أن يردها هكذا في المحيط * اشترى من مكاتبه عبد لا يرده المولى بالعيب ولا يخصم بآثمه كذا في
محيط السرخسي * مكاتب أو حر اشترى عبدا وكتبه ثم وجد به عيبا لا يرده به ولا يرجع بنقصان العيب
أيضا فان أبرأ المكاتب أو الحر البائع من العيب صح الأبراء حتى لا يكون لمولى المكاتب بعد العجز ولا وارث
الحر ولا يرد بالعيب ولو أبرأ المولى البائع قبل عجز المكاتب لا يصح الأبراء وكذلك وارث الحر إذا أبرأ البائع
لا يصح أبرأه وإن كان ذلك في مرض موت الحر ولو أن المولى أبرأ البائع بعد ما عجز المكاتب الاول قبل عجز
الثاني أو بعد عجز الثاني صح الأبراء وكذا وارث الحر إذا أبرأ البائع بعد موت المورث صح الأبراء ولو اشترى
عبدا وباعه من آخر ثم مات المشتري الاول ثم ظهر بالعبد عيب كان عند البائع الاول فابراً وارث المشتري
الاول البائع عن العيب صح الأبراء حتى لو رد العبد عليه لا يستطيع هو رده على البائع وإن كان الرده ممتنعا
في الحال ولو كان المولى اشترى العبد أو لأم من الرجل وباعه من مكاتبه ثم عجز المكاتب ثم وجد المولى بالعبد
عيبا وأراد المولى أن يرده على بآثمه هل له ذلك لم يذكر هذا الفصل في الكتاب قال مشايخنا ينبغي أن لا يكون
له ذلك كذا في المحيط * عبدا مأذون مديون باع عبده من سيده بمثل قيمته وقبضه فعلم المولى بعيب في العبد
فان كان الثمن منقودا أو كان دينيا بأن كان دراهم أو دنانير أو مكيلا أو موزونا غير عين أو كان عرضا لكنه
هلك في يد العبد حتى صار دينيا لا يرده وإن لم يكن الثمن منقودا أو كان منقودا ولكنه عرض قائم في يد العبد
رده ورد قبل القبض في الوجوه كلها كذا في الكافي * مأذون مديون اشترى عبدا فباعه من مولاه وقبضه
ثم أبرأه الغرماء عن الدين فوجد المولى بالعبد عيبا لا يرده ولا يرجع بالنقصان وإن لم يقبض يرده باع شيئا من
آخر ولم يقبض فهو بفسخ منه الثمن لا يرده المشتري بالعيب وإن كان قبض الثمن ثم ذهب منه يرده بالعيب كذا في
محيط السرخسي * باع عبدا وهو بفسخ منه المشتري أو أبرأه ثم وجد عيبا رده قبل قبضه لا بعده كذا في الكافي *
الفصل الخامس في البراءة من العيوب والضمان عنها البيع بالبراءة من العيوب جائز في الحيوان وغيره
ويدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه المشتري وما لم يقف عليه وهو قول أصحابنا رحمهم
الله تعالى سواء سمي جنس العيوب أو لم يسم أشار إليه أو لم يشر ويبرأ عن كل عيب وجوده وقت البيع
وما يحدث بعده الى وقت التسليم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله
تعالى لا يبرأ عن العيب الحادث كذا في شرح الطحاوي * ولو شرط أنه بري من كل عيب به لم ينصرف الى

الحادث
الحادث
الحادث

حصة الخرق لان حصة الخرق دين على القصار فاذا صالحه على حنطة الى اجل كان ذلك في حصة الخرق سلم برأس مال هودين فلا يجوز
 * ويجوز في حصة الثوب لان فيما يخص الثوب يكون القصار مشترياً للثوب بحنطة الى اجل وذلك جائز * ولو هلك الثوب عند القصار
 فقال القصار قد هلك ثم صالحه على دراهم لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فلو أن القصار
 رد الثوب على صاحبه وطلب الاجر وادعى صاحب الثوب أنه أوفاهما الاجر لا يستحق ٩٥ صاحب الثوب * وانما عطلها على أن

صاحب الثوب يأخذ من
 القصار نصف الاجر وهو
 دراهم على أن يقصره
 القصار هذا الثوب الآخر
 بجاز ذلك * ولو ادعى القصار
 أنه دفع الثوب الى صاحبه
 وطلب الاجر وكذب به
 الثوب فصالحه من الاجر
 على نصفه جاز لان القصار
 أسقط نصف الاجر * الراي
 الخاص أو المشترك اذا قال
 ماتت شاة من الغنم أو أكلها
 السبع أو سرقته وصالح رب
 الغنم على دراهم معلومة
 لا يجوز في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى لان عنده
 الاجر المشترك فيما هلك في
 يده لا يصنع بمنزلة المودع
 ومع المودع لا يجوز هذا الصلح
 عند أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى وكذلك هذا * وعلى
 قول محمد رحمه الله تعالى
 يجوز الصلح مع الراي سواء
 كان خاصاً أو مشتركاً لان
 عنده الصلح مع المودع جائز
 فع الراي أولى * وقال أبو
 يوسف رحمه الله تعالى ان
 كان الراي مشتركاً كاجاز
 الصلح لان عنده الاجر
 المشترك ضامن لما هلك في
 يده وان لم يكن يصنع فيجوز
 الصلح معه كما يجوز مع

الحادث في قولهم جميعاً وكذلك اذا خص ضرباً من العيوب صح التخصيص كذا في المحيط * ولو باع بشرط
 البراءة عن كل عيب به وما يحدث فالبيع بهذا الشرط فاسد كذا في شرح الطحاوي * ولو اختلفا في عيب
 أنه حدث بعد العقد أو كان عنده لا اثر لهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه
 الله تعالى القول للبائع مع عينه على العلم أنه حدث هذا اذا أطلق أما اذا أبرأه فمفيد بعيب كان عند البيع
 ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا فالقول للمشتري كذا في البحر الرائق * واذا شهد شاهدان على البراءة من كل عيب
 في جارية ثم اشتراها أحد الشاهدين بغير البراءة فوجد بها عيباً كان له أن يردّها وكذلك لو شهدا على البراءة
 من الاباق ثم اشتراها أحدهما فوجد بها آفة فله أن يردّها ولو شهدا أنه برأ من اباها ثم اشتراها أحد
 الشاهدين فوجد بها آفة فليس له أن يردّها كذا في المبسوط * ولو تبرأ البائع من كل عيب يدخل فيه
 العيوب والادواء وان تبرأ من كل داء فهو على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزائفة ولا أثر قرح قد
 برأ كذا في فتاوى قاضيجان * ولو تبرأ من كل غائلة فالغائلة السرقة والابق والفجور كذا في السراج
 الوهاج * ولو تبرأ من كل سن سوداء يدخل الجراء والضراء كذا في فتح القدير * ولو باع عبد أو تبرأ من
 كل قرح به دخل تحته القروح الدامية وأثار قروح قد برئت ولا يدخل تحته آثار الكي لان الكي غير
 القرح كذا في المحيط * ولو أبرأ من كل آفة برأسه فاذا برأسه موضحة لا آفة لا يبرأ من الموضحة كذا في
 محيط السرخسي * رجل قال لاخر أنت بري من كل حق قبلك دخل العيب وهو المختار ولا يدخل
 الدرك كذا في الوقعات الحسامية * رجل اشترى ثوباً فافاراه البائع فيه خرقاً فقال المشتري قد أبرأتك عن
 هذا الخرق ثم جاء المشتري بعد ذلك يريد أن يقبض الثوب من البائع فرأى الخرق فقال المشتري ليس هذا
 مثل ما أبرأتك منه كان ذلك شبراً وهذا ذراع كان القول في ذلك قول المشتري وكذا في زيادة بياض
 العين وكذا لو أبرأه عن كل عيب بها أو أبرأه عن عيوبها ثم قال المشتري هذا حدث بعد الابراء وكذلك
 لو قال أبرأتك عن هذا البرص ثم قال هذا غير ذلك حدث بعد الابراء كذا في فتاوى قاضيجان * ولو قال
 برئت اليك من كل عيب بعينه فاذا هو أعور لا يبرأ وكذلك قال برئت اليك من كل عيب يده فاذا يده
 مقطوعة لا يبرأ وان كان أصبع واحدة مقطوعة (١) أو أصبعين مقطوعتين بري كذا في محيط
 السرخسي * وان كان مقطوعة أصبعين فهما عيبان ولا يبرأ اذا كانت البراءة من عيب واحد باليد
 وان كان الاصابع كلها مقطوعة مع نصف الكفة فهو عيب واحد كذا في فتاوى قاضيجان * ولو قال
 أبرأ من كل عيب بهذا العبد الا باقه فوجده آتفا فهو بري معنه ولو قال الا باقه فله الرد بالابق
 كذا في المحيط * رجل باع ثوباً على أنه بري من كل شيء به من الخرق وكانت فيه خروق قد خطها أو رقعها
 أو رقاها فهو بري من ذلك وكذلك كانت فيه خروق من حرق نارا أو عفونة فهو بري منها كذا في فتاوى
 قاضيجان * اذا اشترى عبداً على أن به عيباً واحداً فوجد به عيبين وقد تعذر رده بموت أو ما أشبه ذلك فعند
 أبي يوسف رحمه الله تعالى الخيار الى البائع وقال محمد رحمه الله تعالى الخيار الى المشتري يرجع بنقصان أي
 العيبين شاء فيقوم العبد به العيبان ويقوم به العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه فيرجع بفضل
 ما بينهما وكذلك اذا وجد به ثلاثة عيوب وتعيب عنده بعيب ثالث حتى تعذر الرجوع بنقصان العيبين
 (١) قوله أو أصبعين مقطوعتان كذا في التسخ ولعل الاصبوب اصبعان الخ اه

الغاصب والاجر الخاص بمنزلة المودع وعنده الصلح مع المودع لا يجوز فكذلك مع الاجر الخاص * رجل أودع رجلاً شيئاً فقال المودع
 ضاعت الوديعة أو قال ردتها عليك وأنكر صاحبها الرذ أو الهلاك كان القول قول المودع مع العيبين ولا شيء عليه * فان صالحه صاحب
 الوديعة بعد ذلك على شيء فهو على وجوه * أحدها أن يدعي صاحب المال الابداع فقال المستودع ما أودعني شيئاً صالحه على شيء معلوم
 جاز الصلح في قولهم لان الصلح بيني وجوانه على زعم المدي وفي زعم المدي أنه صار غاصباً بالحدود فيجوز الصلح معه * والوجه الثاني اذا ادعى

صاحب المال الوديعه وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعه أو سكت ولم يقل شيئا وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم * والوجه الثالث إذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمودع يدعي الرد أو الهلاك ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف فرجعهما الله تعالى الآخر * واختله في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الصلح والصحيح أنه لا يجوز الصلح في قوله وهو قول أبي يوسف فرجعهما الله تعالى ٩٦ الأول وعليه الفتوى * وأجمعوا على أنه لو صالح بعد ما حلف المستودع أنه رد أو هلك

من الثلاثة أي ذلك شاء عند محمد رحمه الله تعالى فيقوم به العيب الذي لا يريد الرجوع بنقصانه ويقوم به العيوب الثلاثة فيرجع بفصل ما بينهما كذا في المحيط * إذا اشترى عبدين على أن بأحدهما عيبا فوجد بأحدهما عيبا فليس له حق الرد ولو وجد به عيبين فله حق الرد وكذلك لو وجد بكل واحد منهما عيبا فله حق الرد فبه ذلك ينظر أن كان ذلك قبل القبض ردهما جميعا وإن كان بعد القبض يرد أيهما شاء وهذا قول محمد رحمه الله تعالى فالخيار إلى المشتري عند محمد رحمه الله تعالى فإن كان قبض أحدهما ولم يعلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالعبد الآخر وقبضه مع العلم بالعيب فيه ثم علم بالعيب بالذي قبضه أولا كان له أن يرد أيهما شاء فإن أراد رد الذي قبضه مع العلم بالعيب فبطل البائع ليس له أن ترد لأنك رضيت بعيبه حين قبضته مع العلم بالعيب لا يلتفت إلى قول البائع وإن علم بقيام العيب بالعبدين ثم قبضهما أو قبض أحدهما كان ذلك منه اختيارا لهما كذا في الذخيرة * باع شيئا على أنه برى من كل عيب لا يكون إقرارا بالعيب بخلاف ما لو شرط البراءة عن عيب واحد وعن عيبين كان ذلك إقرارا بنبذ العيب بيانه إذا باع عبدين على أنه برى من كل عيب بهذا العيب بعينه وسلمهما إلى المشتري فاستحق أحدهما ووجد المشتري بالآخر عيبا لزمه المبيع بحصته من الثمن فيقسم الثمن على العبدین وهما صحيحان لا عيب بهما فإذا عرفت حصة المستحق يرجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن ولو باع عبدين بثلثين واحد على أنه برى من عيب واحد ثم استحق أحدهما فوجد بالذي برى عن عيب واحد به عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صحيحا وعلى الآخر به عيب واحد فإذا عرفت حصة المستحق يرجع المشتري على البائع بذلك كذا في فتاوى قاضيان * إذا باع من آخر عبدا على أن لا عيب به ولكن تبرأ إليه عن عيب واخذ فاشتراه على ذلك وقبضه ثم وجد به عيبين وقد تعذر رده بسبب من الأسباب يرجع بنقصان أي العيبين شاء من قيمته صحيحا بخلاف ما إذا لم يقل في الابتداء لا عيب به فانه هناك يرجع بنقصان أي العيبين شاء من قيمته معيبا بالعيب الآخر ولو اشترى عبدين على أنه برى من كل عيب بأحدهما فقبضهما وجد بأحدهما عيبا لا يكون له أن يردّه فإن استحق الآخر بذلك يرجع بحصته من الثمن فيقسم الثمن عليهما وهما صحيحان ولو اشتراهما على أنه برى من ثلاث شجاج بأحدهما فوجد بأحدهما ثلاث شجاج واستحق الآخر فانه يقسم الثمن على المستحق وهو صحيح وعلى الآخر وهو مشجوج بثلاث شجاج كذا في المحيط وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اشترى من رجل عبدا وضمن له رجل عيوبه فوجد به عيبا ورده فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على العهدة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو ضمان للعيب وهما مثل ضمان الدرك في الاستحقاق وكذلك لو ضمن له رجل ضمان السرقة والعناق فوجده حرا أو مسروقا ضمن وكذلك لو ضمن رجل العمي والجنون فوجده كذلك يرجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده قبل أن يردّه وقضى على البائع بنقصان العيب كان للمشتري أن يرجع بذلك على الضامن كذا في الذخيرة * رجل اشترى عبدا فضمن رجل للمشتري بحصة ما يجد فيه من العيب من الثمن قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ذلك فإذا وجد به عيبا ورده على البائع كان له أن يرجع على الضامن بحصة العيب من الثمن كما يرجع على البائع كذا في فتاوى قاضيان

لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما إذا كان الصلح قبيل عين المودع * والوجه الرابع إذا ادعى المستودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذب بل يسكت ذكر الكرخي رحمه الله تعالى أنه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويجوز في قول محمد * ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذب فصالحه على شيء ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح في قولهم * فإن اختلفا لم يفسد ذلك فقال المودع كنت قبل الصلح انما قد هلك أو رددتها فلم يصح الصلح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح * ولو رهن متاعا بمائة درهم وقيمة الرهن مائتا درهم ثم قال المرتهن هلك الرهن وقال الراهن لم يهلك فاصطلمها على أن يرد المرتهن عليه خمسين درهما وأبرأه عن الباقي كان باطلا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن هذا صلح عن الزيادة على الدين والزيادة على الدين أمانة فيكون بمنزلة

المودع إذا ادعى هلاك الوديعه وأنكر صاحبها فاصطلمها على شيء كان باطلا * وكذا الجواب إذا ادعى المرتهن رد الرهن على الراهن وأنكر الراهن * ولو أن الراهن ادعى عليه الاستهلاك فلم يقتر به المرتهن ولم ينكر فاصطلمها على شيء جاز الصلح في قولهم وللمستعير بمنزلة المودع فيما قلنا * رجل غصب عبدا ثم صالحه من قيمته على ألف حالة أو إلى أجل ثم أقام الغاصب بينة أن قيمته أقل من الألف لا تقبل بينة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه تقبل ويسترد الزيادة * فإن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

*(الفصل

الصلح عن المغصوب على أكثر من قيمته جائز وعند صاحبه باطل قالوا هذا إذا كان المغصوب قائما في ذاته بأن كان المغصوب عبداً بقا أو ما أشبه ذلك أما إذا كان مستهلكاً حقيقة لا يجوز الصلح على أكثر من قيمته في قولهم حتى لو تصادق على أن الصلح وقع على أكثر من قيمته كان عليه رد الزيادة انما الخلاف فيما إذا اختلفا في ذلك وأقام الغاصب بينة على أن الصلح وقع على أكثر من قيمته يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا تقبل هذه البينة والصحيح أن الصلح على أكثر من قيمته يجوز عند ٩٧ أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان

مستهلكاً ولو تصادق على ذلك لم يجب عليه رد الزيادة * وأجعو في العبد بين الشريكين إذا عتق أحدهما نصيبه وهو موسر فاختار الساكت نصيبه فصالحه على أكثر من نصف القيمة لا يجوز * ولو كان المعتق مسرفاً فصالح الساكت العبد على الاستسعاء في الأكثر من نصف القيمة لا يجوز * والقاضي إذا قضى بالشفعة للشفيع بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري ورضى به الشفيع لا يجوز * رجل صالح رجلا عن نصف دار على أن يبرأ من النصف الباقي أو قال له أصالحك على نصف هذه الدار على أن لاحق لي في النصف الباقي فصالحه على ذلك ثم أقام المدعي البينة على أن كل الدار له قال محمد رحمه الله تعالى يقضى له بجميع الدار إلا أن يكون المدعي قال بعد الصلح على وجه الإقرار لاحق لي في النصف الباقي فيثبت بذ لا يقضى للسدي بجميع الدار * رجل ادعى على رجل سرقه ستاع ثم صالحه على مائة درهم يعطيهما المدي

الفصل السادس في الصلح عن العيوب قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل إذا اشترى عبداً بألف درهم وقبضه ونقده الثمن ثم وجد به عيباً فأنكر البائع أن يكون باعه وبه ذلك العيب ثم صالحه البائع على أن يرد عليه دراهم مائة حالة أو إلى أجل فهو جائز ولو صالحه من العيب على دينار فإن نقده قبل أن يتفرقا فهو جائز وإن اختلفا قبل أن ينقده بطل الصلح ولو كان المشتري باعه واتقده الثمن ثم أطلع على عيب به فصالحه بآلعه منه على دراهم لم يجوز فإن كان العبد مات عند المشتري الثاني فرجع على باعه بنقصان العيب ثم إن البائع الثاني صالح البائع الأول على صلح فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصلح باطل وعندهما صحيح وإن كان الثمن مكياً أو موزوناً بغير عينه وبين الكيل والوزن وتقابضاً ثم وجد بالعبد عيباً فصالحه فان وقع الصلح على بعض الثمن من جنسه فهو استيفاء لا استبدال فيجوز حالاً ومؤجلاً سواء كان الثمن قائماً في يد المشتري أو مستهلكاً وإن وقع الصلح على خلاف جنس الثمن فهو معاوضة ففي كل موضع حصل الاتفاق فيه عن عين يدين يجوز وفي كل موضع حصل الاتفاق فيه عن دين يدين لا يجوز وإن كان الثمن مكياً أو موزوناً بعينه وتقابضاً وصالحه على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلاً أو بعينه فهو جائز وإن كان الذي أخذ عوضاً عن العبد مستهلكاً وإن كان الذي هو عن قائم بعينه لم يجوز الصلح على بعض الثمن من ذلك الجنس مؤجلاً أو جازحاً إذا أوفاه قبل أن يتفرقا أو كان بعينه كذا في المحيط * وزوال العيب يبطل الصلح فيرد على البائع ما بدله أو حط إذا زال ولو زال بعد خروجه عن ملكه لا يرد ولو صالحه بعد الشراء من كل عيب بدرهم جاز وإن لم يجده عيباً ولو قال اشتريت منك العيوب لم يجوز كذا في فتح القدير * طعن بعيب في عينها ثم صالحه البائع من عينها على شيء جاز وإن لم يذكر العيب وجعل تسمية محل العيب بمنزلة تسمية العيب كذا في المحيط * ولو وجد به عيباً فاصطلمها على أن يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي بما وراء المحطوط ورضى الاجنبي بذلك جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو متخرق وقال المشتري لا أدري تخرق عند القصار أو عند البائع فاصطلمها على أن يقبله المشتري ويرد عليه القصار درهمها والبائع درهمها جاز وكذلك لو اصطلمها على أن يقبله البائع ويدفع اليه القصار درهمها والمشتري درهمها قيل هذا غلط وتأويله أن يضمن القصار أو لا للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك إلى البائع كذا في فتح القدير * وفي فتاوى الفضلي اشترى من آخر جارية ووجد بها عيباً فاصطلمها على أن يدفع البائع كذا درهمها والجارية للمشتري فهو جائز وإن اصطلمها على أن يدفع المشتري ذلك والجارية للبائع لا يجوز إلا إذا باعها منه بأقل من الثمن الذي اشتراها منه بعد أن كان نقد الثمن كله كذا في الذخيرة * وهكذا في فتاوى قاضيان * اشترى ثوباً بقطعة قيمته لم يحطه ثم وجد به عيباً فآثر البائع أنه كان عنده فصالحه البائع على أن قبل البائع الثوب وحط المشتري عنه من الثمن مقدار درهمين كان هذا جائزاً ويجعل ما احتبس عند البائع من الثمن بمقابلة ما انتقص بفعل المشتري كذا في المحيط * قال في الأصل اشترى أمة بخمسين ديناراً وقبضها وطعن المشتري بعيب بها فاصطلمها على أن قبل البائع السلعة ورد عليه تسعة وأربعين ديناراً فالرد جائز وهل يطيب للبائع ما استفضل من الدينارية نظراً أن البائع مقر أن هذا العيب كان عنده على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يطيب ويجب عليه رده على المشتري وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يلزمه الرد * وأما إذا كان باحداً أن هذا العيب كان عنده أن كان عيباً لا يحدث مثله فيكذلك

(١٣ - فتاوى ثالث) للسارق على أن يقر السارق بالسرقة ففعل فهدى على وجوه ثلاثة أما أن تكون السرقة عروضا أو دراهم أو دنائير وكل ذلك على وجهين أما أن تكون السرقة قائمة أو مستهلكة فإن كانت عروضا وهي قائمة بعينها جاز الصلح ونصير السرقة ملكاً للمدعي بالمائة التي دفعها إلى السارق لأن الإقرار المقرون بالعوض يكون عبارة عن إباحة التملك لما قلنا وإن كانت العروض مستهلكة لا يجوز الصلح لأن السارق يصير ملكاً لهذا الصلح قيمة السرقة من المدعي بالمائة التي يدفعها إليه المدعي وذلك باطل لأن القيمة مجهولة وتلك مجهول

الذي يحتاج الى التسليم باطل * وان كانت السرقة دراهم ذكر في الكتاب أنه لا يجوز الصلح سواء كانت السرقة قائمة أو لم تكن قالوا تأويل ذلك اذا كان لا يعلم مقدار الدراهم المسروقة أما اذا علم أنها كانت مائة جاز اذا قبض المائة في المجلس لان الصلح حينئذ يكون عليك المائة بالمائة فحوز ويشتراط قبضها في المجلس فان كانت السرقة ذهبا فصالح على دراهم ذكر في الكتاب أنه يجوز سواء كانت السرقة قائمة أو مستهلكة * أما اذا كانت قائمة فخوذا الصلح ظاهر ٩٨ لان عليك الذهب المشار اليه بالدراهم جائز وان كان لا يعلم وزن الذهب فيكون صرفا فتعتبر

أحكام الصرف * وأما اذا كان الذهب مستهلكا ذكر أنه يجوز الصلح وتأويله اذا علم وزن الذهب أما اذا لم يعلم لا يجوز لان تسليمك الذهب بالدراهم اذا لم يكن الذهب معلوما ولا مشارا اليه باطل * رجل ادعى على رجل دما أو جراحة فهو على وجهين اما أن يدعي ذلك عسدا أو خطأ فان ادعى عسدا أو أنكر المدعى عليه فصالحه المدعى على أن يأخذ المدعى عليه مائة وبقية بذلك كان الصلح باطلا والافرار باطل ولا يؤخذ بهذا الاقرار لان الاقرار المقرن بالعوض عبارة عن ابتداء التملك وتملك القصاص في النفس والطرف باطل فلا يصح الصلح والافرار * وان ادعى دم خطأ أو جراحة خطأ فكذلك الجواب لان المدعى عليه يصير مملوكا للدين من المدعى بالمال الذي يأخذه من المدعى وتملك للدين بالمال باطل لان الدين مجهولة فانها من الدراهم عشرة آلاف ومن الدنانير ألف دينار ومن الغنم ألف شاة ومن الابل مائة فلا يصح هذا الصلح * رجل قذف

الجواب وان كان عيبا يجوز أن يحدث مثله طاب الفضل للبائع بالاتفاق وان لم يقر ولم ينكر بل سكت فهو ومالوا أنكر سواء كذا في الذخيرة * وان كان أخذ من المشتري ثوبا قبل منه السلعة على أن يرد عليه الثمن كله فهذا وجب له الديار سواء ولو كان مكان الثوب دراهم فان قبضت في المجلس فكذلك الجواب وان كانت الدراهم الى أجل لم يجز على وجه من الوجوه لانه صرف ولو كان مكان الدراهم طعام موصوف الى أجل وهو ينكر أن العيب كان عنده على أن يرد عليه الثمن وتقابضا قبل أن يتفرقا والعيب يحدث مثله فهو جائز وان تفرقا قبل أن يتفرقا الثمن بطل الطعام لانه دين بدين وقسمت الدنانير على قيمة السلعة الصحيحة وقيمتها وبها العيب ويرد على المشتري ما أصاب السلعة وأمسك ما أصاب النقصان كذا في المبسوط * رجل اشترى عبدا فوجده عيبا قبل القبض فصالحه البائع من العيب على جارية كانت الجارية زيادة في المبيع فيقسم الثمن الذي اشترى به العبد على العبد والجارية على قدر قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحضته من الثمن وان كان هذا الصلح بعدما قبض المشتري العبد كانت الجارية بدلا عن العيب حتى لو وجد بالجارية عيبا ردها بحصة عيب العبد من الثمن كذا في فتاوى قاضيان * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن راحة الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا ووجده عيبا قبل أن يقبضه وصالحه من العيب على عبد آخر وقبضه المشتري ثم استحق أحد العبدين رجوع المشتري بحصة المستحق من الثمن أيهما كان كانه اشتراها جميعا ولو قبض العبد المشتري ثم وجده عيبا فصالحه منه على عبد ودفع الثمن ثم استحق العبد المشتري يبطل الصلح في العبد الثاني كذا في المحيط * وهكذا في فتاوى قاضيان * صالحه من العيب على ركوب دابته في حوائج شمرافه هو جائز قالوا تأويله اذا شرط ركوبه في المصرا أو المصرا أو أطلق لا يجوز كذا في الذخيرة * استحق المبيع من يد المشتري ويرجع على بائعه فصالحه بائعه على مال قليل فلا بائع أن يرجع على بائعه بجميع الثمن كذا في الصغرى في مسائل الاستحقاق * ادعى عيبا في جارية فأنكر البائع فاصطالحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع عن ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشتري ويأخذ ما أتى من بدل الصلح كذا في الصغرى * ولو طعن في بياض بعينها فصالح البائع من ذلك على أن يحط عنه درهما كان جائزا فلأنه انجلى البياض بعد ذلك رد الدرهم على البائع وكذلك لو طعن بجبل فيهما فصالحه البائع على أن يحط عنه درهما ثم ظهر أنه لم يكن بها جبل فانه رد الدرهم وكذلك لو اشترى أمة فوجدها منكوسة فأراد أن يردّها على البائع فصالحه البائع على دراهم ثم طلقها الزوج طلاقا باتسا كان على المشتري رد الدراهم كذا في المحيط * اشترى ثوبا فقطعه قبضا وخطه فباعه بعد ذلك أو لم يبعه حتى اطلع على عيبه أو كان الباع بعد ظهور العيب ثم صالحه من العيب على دراهم كان جائزا وكذلك اذا صبغ بصبغ آخر ثم باعه أو لم يبعه حتى صالحه من العيب ولو قطعه ولم يخطه حتى باعه ثم صالحه من العيب لم يصح والسواد بمنزلة القطع المفرد عند أي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما بمنزلة القطع مع الخياطة كذا في الذخيرة * اشترى حمارا ووجده عيبا قديما فأراد الرّد فصولح بينهم ما يباروا أخذه ثم وجده عيبا آخر فله أن يردّه مع الدينار كذا في القنية * في المشتري رجل اشترى من آخر حنطة بعشرة دراهم وقبض الكروم يدفع الثمن حتى وجد بالكر عيبا ينقص العشر فأراد رده فصالحه البائع من العيب على كروم بعينه فانه جائز وحصة الشعر نقصان العيب وان كان بغير عينه

محصنا أو محصنة فأراد المدفوف حد القذف فصالحه القاذف على دراهم مسمية أو على شيء آخر على أن يعفو عنه ووصفه ففعل لم يجز الصلح حتى لا يجب المال وهل يسقط الحدان كان ذلك قبل أن يرفع الامر الى القاضي بطل الحدوان كان ذلك بعدما رفع الى القاضي لا يبطل الحد وكذلك رجل زنى بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد حدهما فصالحهما معا وأحدهما على دراهم معلومة أو شيء آخر على أن يعفو عنهما ما كان باطلا لا يجب المال وعفو ما بطل سواء كان قبل الرفع أو بعده * والرجل باطل اذا قذف امرأته المحصنة حتى وجب اللعان

ثم صاها على مال على أن لا تطلب اللعان كان باطلا ولا يجب المال وعقوبها بعد الرفع باطل وقبل الرفع جائز * ولو أن رجلا أخذ سارقا في دار غيره فأراد أن يدفعه إلى صاحب السرقة بعدما أخرج السرقة من الدار فصالحه السارق على مال معلوم حتى كف عنه كان باطلا وعليه أن يرد المال على السارق ولو كان هذا من صاحب السرقة لا يجب المال على السارق ويبرأ عن الخصومة إذا دفع السرقة إلى صاحبها * ولو كان هذا الصلح من صاحب السرقة بعدما رفع إلى القاضي أن كان ذلك بالقبلة العفو لا يصح بالاتفاق ٩٩ وان كان بالقبلة الهبة والبراءة عندنا

بمسقط القطع * والامام
أو القاضي إذا صلح شارب
الخمر على أن يأخذ منه مالا
ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد
المال على شارب الخمر سواء
كان ذلك قبل الرفع أو بعده
* (باب الصلح عن العقار وعما
يتعلق به) *

* رجل له شفعة في دار
فصالح المشتري فهو على
وجوه ثلاثة أن جرى الصلح
بينهما على أن يأخذ
الشفيع نصف الدار أو
ثلثها أو ربعها بحصة من
الثلث جاز ذلك قالوا ان
كان هذا الاصطلاح بينهما
بعد ما تناكدهن الشفعة
بطلب الموائمة وطلب
الاشهاد فان الشفعة
يكون أخذها مأخذ الشفعة
لأبشرا المبتدأ ويصير
مسألة الشفعة فيما بقي
حتى لو كان هذا الشفع
شريكا في الدار المشتراة أو
في الطريق كان للجار أن
يأخذ النصف الذي سلم فيه
الشفعة * وان كان هذا
الاصطلاح بينهما قبل
طلب الشفعة يكون المصالح
أخذ النصف الذي أخذ
بالشراء المبتدأ ويصير مسألة
الشفعة في الكل ويكون

ووصفه ونهى أجله فهو باطل لأنه صار بمنزلة سلم لم يدفع إليه رأس ماله فان دفع عشر الثمن وقال هذا حصة
كتر الشفع فهو جائز والشفع يسلم وكذلك إذا دفع اليه كل الثمن ولودفع اليه عشر الثمن ولم يقل هذا حصة
الشفيع فان الذي تقدمه من جميع الثمن فيثبت عشر كثر الشفع ويطلب تسعة أعشاره كذا في المحيط
الفصل السابع في أحكام الوصي والوكيل والمريض * ولو باع الوصي مال الميت يلزمه العهدة ويرد عليه
بالعيب ولو اشترى عبدا بألف وقبضه قبل نقد الثمن فأتى المشتري عن دين ألف سوى الثمن ولا مال له سوى
العبد فوجد الوصي به عيبا فرده على البائع بغير قضاء لا ينقصه الغريم ويأخذ الوصي من البائع نصف الثمن
ويدفعه إلى الغريم وكذلك لو قال بغير عيب كذا في محيط السرخسي * ولو أن البائع لم يقبل هذا العبد
من الوصي حتى خاصمه إلى القاضي فان كان القاضي علم بدين الغريم الآخر لا يرد له بل يبيعه ويقسم الثمن
بينهما ولا يضمن البائع نقصان العيب لا قبل بيع القاضي ولا بعده وان لم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر
وخاصم الوصي البائع في العيب رده بالعيب على البائع ويطلب الثمن الذي للبائع على الميت فان أقام
الغريم يئنه على دينه خيرا للبائع المردود عليه ان شاء أمضى الرتب ضمن الغريم الآخر نصف ثمن العبد فيصير
الثلث بينهما نصفين وان شاء نقض الرد ورد العبد حتى يباع في دينهما كذا في الذخيرة * فان كان العبد مات
أو حدث به عيب آخر عند البائع أو أعتقه أو وبره أو استولد بعد رد القاضي تعين عليه ضمان نصف الثمن فان
كانت قيمة العبد يوم الرد أكثر من ثمنه مما يتغابن فيه جعل ذلك عفو وان كان أكثر مما لا يتغابن فيه لم يجعل
ذلك عفو كذا في محيط السرخسي * ولو أن رجلا اشترى عبدا في صحته بألف درهم وقبض العبد ولم ينقد
الثلث حتى مرض وعليه دين ألف درهم فوجد العبد عيبا فرده بغير قضاء واستقال البيع البائع فأقاله
فان برأ من مرضه فجميع ما صنع صحيح وان لم يبرأ من مرضه ومات قيمة العبد مثل الثمن أو أقل منه ولا
مال له غيره كان الجواب فيه كالجواب في الوصي إذا رد العبد بغير قضاء وأقاله البيع وقيمة العبد مثل الثمن أو
أقل منه ولم يقبل البائع العبد حتى خاصم المشتري البائع في العيب في مرض المشتري فالقاضي
يرد العبد عليه سواء علم بدين الغريم الآخر أو لم يعلم فان مات المشتري من مرضه بعد ما رده عليه فالجواب
فيه كالجواب في الوصي إذا ردته بالعيب بقضاء ولم يعلم القاضي بدين الغريم الآخر إلا أنه متى كانت قيمة العبد
أكثر من الثمن فإنه لا يخير المردود عليه بل ينقض الرد ويباع العبد ويقسم ثمنه بينهما نصفين ولو قال أنا
أمسك العبد وأردت نصف القيمة حتى تزول المحابة لم يكن له ذلك كذا في المحيط * الوكيل بالبيع إذا باع ثم
خوصم في عيب فقبل المبيع بغير قضاء لم يملك ولا يلزم الموكل ويكون المبيع للوكيل ولا يكون للوكيل أن
يخاصم الموكل فان خاصمه وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته هذا اذا كان عيبا
يحدث مثله وان كان قديما لا يحدث ذكر في عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون أنه يلزم الوكيل
وهو الصحيح وبه أخذ الفقهاء أبو بكر البخاري وان كان الرد بقضاء القاضي فان كان بالبينة لزم الموكل قديما
كان العيب أو حديثا وان كان القضاء بنكول الوكيل فكذلك عند علماءنا وان رد على الوكيل بإقراره بقضاء
القاضي ان كان عيبا لا يحدث مثله كان ذلك رد على الموكل وان كان عيبا يحدث مثله لزم الوكيل وللوكيل
أن يخاصم الموكل فان أقام الوكيل بينة أن هذا العيب عند الموكل رده على الموكل كذا في فتاوى قاضيان
* وان لم يكن له بينة فله أن يخلف الموكل فان نكل رده عليه وان حلف لم يملك الوكيل وهذا كله اذا كان الوكيل

الجار أن يأخذ الكل بالشفعة ان كان المصالح جار الدار * ولو كان الشفع المصالح في هذا الوجه شريكا في المبيع أو في الطريق يتحدد له الشفعة
بهذا الاخذ كأنه اشترى النصف الذي أخذ الاصطلاح على أخذ البعض يكون بمنزلة الستكون عن الطلب في الباقي * فان كان
ذلك قبل تناكدهن بالطلب بطلت شفيعته وان كان بعد التناكدهن لا تطلب * قال رجل اشترى دارا له شفعة فصالح الشفع
على أن يعطى الشفع ذراهم مضمومة ليسم الشفع بطلت شفيعته ولا يجب المال وان كان أخذ المال رده على المشتري ولو جرى

الصلح بين الشفيع وبين المشتري على أن يأخذ الشفيع بيتا معيناً من الدار بحصته من الثمن على أن يسلم الشفعة في الباقي لا يجوز هذا الصلح * بخلاف ما إذا جرى الصلح بينهما على أن يأخذ النصف بنصف الثمن لأن حصته البيت من الثمن غير معلومة لا تعرف إلا بالتقويم فيبطل الصلح وإذا لم يجز الصلح بقيت شفعته في جميع الدار بخلاف ما إذا صلح من الشفعة على أن يعطى المشتري الشفيع دراهم معلومة يسلم الشفعة فان ثم إذا ١٠٠ لم يجز الصلح ولم يجب المال تبطل شفعته وههنا إذا لم يجز الصلح لا تبطل شفعته لأن ثمة لها

أخذ الدارهم وترك الشفعة فقد أعرض عن الشفعة وههنا ما أعرض عن الشفعة أصلاً ولو اصطفا على أن يأخذ الشفيع الدار بأكثر من الثمن الذي اشتراه المشتري جاز ويكون هذا الصلح بمنزلة الشراء المبتدأ يلزمه جميع ما قيل * ولو اشترى رجل داراً فأدعى رجل شفعة من الدار أنه له وطلب الشفعة في الباقي فصالحه المشتري على أن يأخذ المدعى نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرئه عن الباقي جاز * رجل اشترى أرضاً فسلم الشفيع الشفعة ثم أن الشفيع بجده التسليم فصالحه المشتري على أن أعطاه نصف الأرض بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأ وكذا لو مات الشفيع بعد الطلب ثم أن المشتري صالح ورثة الشفيع على نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون بيعاً مبتدأ * ولو مات المشتري فصالح ورثة المشتري الشفيع على أن يعطوه نصف الدار بنصف الثمن جاز ويكون أخذاً بالشفعة لا بيعاً

حراً عاقلاً فان كان مكاتباً أو عبداً ما ذونا فالخصومة في الرد بالعيب معهم ما ولا يرجع إن على المولى وإن كان يباع المأذون فيه ويلزم الدين المكاتب كذا في المحيط * الرد بالعيب يكون للوكيل وعليه ما دام حياً عاقلاً من أهل لزوم العهدة فان لم يكن من أهل وجوب العهدة بأن كان عبداً محجوراً أو صبياً محجوراً كان الرد إلى الموكل فان كان من أهل وجوب العهدة فبات الوكيل ولم يدع وارثاً ولا وصياً كان الرد إلى الموكل كذا في فتاوى قاضيان * من أمر عبد غيره بأن يشتري نفسه لا حر من مولاة بألف درهم فقال نعم فأتى مولاة وقال بعني نفسي لفلان بألف درهم ففعل فهو لا حر فان وجد لا حر بالعبد عيباً أو أراد خصومة البائع فان كان العيب معلوماً للعبد يوم اشترى نفسه لم يرد به وإن لم يكن العيب معلوماً بذلك فله الرد والذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان للعبد الرد من غير استطلاع رأي الآخر كذا في الذخيرة * الوكيل بالشراء إذا اشترى جارية للوكيل ولم يسلمها إليه حتى وجد بها عيباً كان له أن يردّها كان الموكل حاضراً أو غائباً وبعد التسليم إلى الموكل لا يملك الرد إلا بأمر الموكل فان ادعى البائع في الوجه الأول أن الموكل رضي بالعيب والموكل غائب وطالب عين الوكيل أو الموكل ليس له ذلك عندنا كذا في فتاوى قاضيان * وإذا لم يستكشف ورد الوكيل الجارية على البائع ثم حضر الموكل وادعى الرضا فأراد استرداد الجارية من يد البائع فله ذلك كذا في الذخيرة * وإن أقام البائع بينة على ما ادعى قبلت بينته وإن أقر الوكيل أن الموكل رضي بالعيب صح إقراره حتى لا يبقى له حق الخصومة كذا في فتاوى قاضيان * وإن أقر الوكيل أنه أبرأه الآخر صدق على نفسه ولزمه المبيع إلا أن يرضى الآخر أو تقوم بينة على ذلك فيلزم الآخر كذا في محيط السرخسي * ولو كان مكان الوكيل بالشراء وكيل بالخصومة في العيب فادعى البائع أن المشتري رضي بهذا العيب لا يملك رده حتى يحضر الموكل فيختلف كذا في المحيط * الوكيل بالشراء إذا اشترى وسلم إلى الموكل فوجد الموكل به عيباً رده على الوكيل ثم الوكيل يرد على البائع كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالشراء إذا اشترى ووجد المشتري عيباً قبل القبض وأبرأ البائع عن العيب جاز ولزم الآخر وإن كان بعد القبض لزمه دون الآخر كذا في الخلاصة * المشتري من الوكيل يرد بالعيب عليه وإن وصل الثمن إلى الموكل كذا في الوجيز للكردي * الوكيل بالشراء إذا اشترى العبد الذي وكل بشراؤه ثم علم بالعيب قبل القبض يخير الوكيل يسيراً كان العيب أو فاحشاً فان رده ارتد وإن رضي فان كان العيب يسيراً ينقذ على الموكل وإن كان فاحشاً فعلى الوكيل استحساناً إلا أن يشاء الآخر كذا في الصغرى * وذكر في المنتقى أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان المبيع مع العيب يساوي بالثمن الذي اشتراه فرضى به الوكيل فإنه يلزم الآخر وفي الزيادات الوكيل إذا رضي بالعيب إن كان قبل القبض لزم الآخر وإن رضي بعد القبض فإنه يلزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولم يفصل بين اليسير والفاحش والصحيح ما ذكر في المنتقى سواء كان قبل القبض أو بعده كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال الآخر للمشتري حين رأى العيب لا أرضى به فرضى به المشتري فللا حر أن يلزمه المأمور كذا في الصغرى * وذكر في المنتقى لو وكل رجلاً ببيع عبده فأقر الوكيل أنه أتى ولم يعلم أنه أقر به قبل الوكالة أو بعد الوكالة ثم باع العبد من رجل وتقبضاً ثم اطلع على مقالة الوكيل فله أن يردّه على الوكيل وليس للوكيل أن يردّه على الموكل ولو كان المشتري مع إقرار الوكيل بذلك قبل البيع ثم اشتراه منه لم يكن له أن يردّه على الوكيل كذا في المحيط * وإن وجد المشتري من الوكيل عيباً أخذ الثمن من الوكيل إن كان نقد الثمن إليه وإن نقد الثمن للموكل فمن الموكل

مبتدأ لأن الشفعة تبطل بموت الشفيع لا بموت المشتري * ولو ادعى رجل شفعة في دار فصالحه المشتري على أن يعطى المشتري الشفيع داراً له أخزى بدراهم مسماة على أن يسلم الشفيع الشفعة في هذه الدار كان فاسداً * ولو ادعى رجل حقاً في دار في يد رجل أو ادعى كل الدار فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة على أن يترك الخصومة ورجل بشفيع هذه الدار التي ادعاهها المدعى فأراد أن يأخذها بالشفعة من المدعى عليه بهذا الصلح لا يكون له ذلك * ولو جرى الصلح بين المدعى والمدعى عليه على أن يعطى المدعى المدعى عليه

دراهم مسماة بأخذ الدار كان للشفيع فيه الشفعة ووجه الفرق ظاهر * رجل له ظلة أو كنيف شارع في الطريق فخاصمه انسان في رفع الظلة أو طرحها أو لا تقول اذا أراد الرجل ان يجعل على الطريق الاعظم ظلة وما أشبه ذلك كان لكل واحد أن يمنع عن ذلك وأن يخاصمه في رفعها ووضعها كانت الظلة تضر بالعامه أو لم تضر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان كانت تضر بالعامه فكذلك وان كانت لا تضر كان لكل واحد أن يمنع عن الوضع ١٠١ وليس له أن يخاصمه في الرفع * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في

رواية لا يكون له حق المنع أيضا اذا كانت لا تضر بالعامه * أبو حنيفة رحمه الله تعالى جعل الطريق العام بمنزلة الطريق الخاص وفي الطريق الخاص أضر ذلك بالشركاء أو لم يضر كان لكل واحد من الشركاء حق المنع والخصومة في الرفع فكذلك في الطريق العام * وهل يباح بناء الظلة على الطريق العام ذكر الطحاوي رحمه الله تعالى يباح ولا يباح بذلك اذا كان لا يضر بالعامه قبل أن يخاصمه فيها أحد فان خصم في رفعها فلم يرفع لا يباح له الانتفاع بعد ذلك * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان كان لا يضر بأحد كان له الانتفاع به اذا ثبت هذا جئنا الى المسئلة * رجل له ظلة أو كنيف شارع في الطريق فخاصمه انسان في رفعها فخاصمه صاحب الظلة على دراهم معلومة ليترك الظلة في موضعها فهو على وجهين ان كانت الظلة على الطريق الاعظم لا يجوز هذا الصلح وكان لهذا المصالح وغيره أن

كذافي الوجيز للكردي * من اشترى عبدا ثم باعه من آخر ثم وجد المشتري الآخر عيبا فرده على المشتري الاول ان رده قبل القبض بقضاء أو برضا فالله المشتري الاول أن يرده على بائعه فان كان المشتري الآخر قبض العبد ثم رده على المشتري الاول فان كان الرده بقضاء مبينة أو بتكول المشتري الاول أو باقراره بالعيب فله أن يرده اذا ثبت أن العيب كان عند البائع الاول ومعنى القضاء بالاقرار أنه أنكر الاقرار فأثبت بالبينة وان رده برضا المشتري الاول فالمشتري الاول لا يرده على بائعه والجواب فيما يحدث مثله كالمريض وفيما لا يحدث كالاصبع الزائدة سواء في الصحيح كذافي الكافي * وفي المنتقى اشترى من آخر دارا وأسلمها الى انسان ثم افترقا قبل القبض ثم رأى المشتري بالدار عيبا فله أن يردها على بائعها وان لم يفرق حتى تناقضا السلم فكذلك له أن يردها على بائعها وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى لأن بيع العقار قبل القبض لا يجوز عنده كذافي الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر عبدا بألف درهم وقبضه ثم باعه بمائة دينار وتناقضا ثم ان المشتري لقي بائعه وزاد في الثمن خمسين دينارا حتى صحت الزيادة ودفع المشتري الزيادة الى البائع ثم وجد المشتري بالعبد عيبا فرده على البائع بقضاء فاض استرد الثمن والزيادة جميعا وكان للمشتري الاول أن يرده على بائعه كذافي المحيط * ولو أن البائع مع المشتري جديدا يباع ثيابا بقل من الثمن الاول أو بأكثر ثم رده بالعيب لم يكن للبائع الثاني أن يرده على البائع الاول بذلك العيب سواء كان يحدث مثله أولا يحدث مثله كذافي الخلاصة * ولو كان المشتري الثاني زاد في الثمن عرضا بعينه ثم وجد بالعبد عيبا ورده على الاول بقضاء رده المشتري الاول على البائع الاول وان لم يجد المشتري الثاني بالعبد عيبا لم يكن له ذلك العرض قبل أن يقبض البائع الثاني وقبض العرض خمسون دينارا فانه ينتقض العقد في ثلث العبد ويعود ذلك الثلث الى البائع الثاني فان وجد المشتري بعد ذلك بالعبد عيبا ورده الثلثين الباقيين على البائع الثاني بقضاء فان للبائع الثاني أن يرد العبد على البائع الاول بذلك العيب وان كان لم يملك العرض لكن أقاله البيع في ثلث العبد ثم وجد بالبائع عيبا لا يرد على بائعه كذافي المحيط * رجل اشترى عبدا وقبضه وباعه من آخر وجد المشتري الثاني البيع وحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة وأمسك العبد ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع الاول كان له أن يرده على بائعه ولو وجد المشتري الثاني البيع وحلف وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة ولم يحلف المشتري الثاني ثم وجد بالعبد عيبا كان عند البائع ليس له أن يرده على بائعه كذافي فتاوى قاضيان * والمشتري متى علم أنه صادق في دعوى البيع لا يسهه الرده فيما بينه وبين الله تعالى الا اذا عزم أن لا يخاصم الثاني اذا وجد بينه وبينه الدهر فحينئذ يسهه الرده فيما بينه وبين الله تعالى كذافي الذخيرة * ولو صدقه في البيع ثم قال انه كان لهجة أو كان فيه خيار الشرط أو خيار الرؤية أو كان يباع فاسد أفيتنقض كان له الرده بالعيب على بائعه ولو تصادقا بعد البيع انهما لم يخفاه الخيار ثم نقضه صاحب الخيار لم يرد على البائع ولو أقر عند القاضي بالبيع ثم جحد انهما أقرتا عنده بشي جعل القاضي جحودهما فسحاحي لو أراد الاخر امساكه أو اعاقه لا يصح ولا يرد الثاني بالعيب على البائع الاول كذافي محيط السرخسي * رجل اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فأراد أن يرده فأقام البائع بينة أن المشتري أقر أنه باعه من فلان قبلت بينته ولم يكن للمشتري ان يرده سواء كان فلان حاضرا أو غائبا ولو كان البائع أقام البينة أن المشتري باع هذا العبد من هذا الرجل وهو حاضر لكنهما يجحدان البيع والشراء لم يرد

يخاصمه في رفعها سواء كانت الظلة قديمة أو حديثة أو لا يعرف حالها لان صاحب الظلة والخاصم في الطريق العام شركة وفي الشركة العامة أحد الشركاء لا يملك الاعتياض وانما يكون لكل أحد حق الخصومة في الرفع والمنع بطريق الحسبة * قال بعض مشايخ بلع رحمه الله تعالى انما يملك الخصومة اذا لم يفعل هو مثل ذلك أو ما لو فعل مثل ذلك ليس له أن يخاصمه * ثم بطلان الصلح ظاهر فيما اذا كانت الظلة حديثة وان كانت قديمة كان لصاحب الظلة حق التملك قبل الصلح فلا يصح اعطاء العوض على التملك فيسقط اعطاء العوض * وان كانت

لا يذرى ظاهرا الا يصح الصلح أيضا لانهم ان كانت قديمة لا يصح الصلح وان كانت حديثة فكذلك لا يصح الصلح هذا اذا خاصه واحد من العامة فان خاصه الامام فصالحه على أن يعطى صاحب الظل - له مالا معلوما على أن يترك الظل في موضعها فان كانت حديثة ورأى الامام مصلحة المسلمين في أن يأخذ مالا ويضعه في بيت مال المسلمين جاز ذلك اذا كانت الظل لا تنضم بالعامة لان الامام عليك الاعتياض عما يكون للعامة اذا كان أخذ العوض مصلحة ١٠٣ لهم هذا اذا جرى الصلح على أن يترك الظل على حالها فان اصطالحا على أن يعطى المصالح

المشتري الاول كذا في الذخيرة ١١٠٣ ما بين عشر فأبى وقال وهبته لك وقبضه المشتري وهب له الدنانير الاثني عشر وقبضها ثم وجد الموهوب له بالعبد عيبا ليس له أن يردّه كذا في القنية

باب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز وفيه عشرة فصول

الفصل الاول في بيع الدين بالدين وبيع الثمن وبطلان العقد بسبب الافتراق قبل القبض **بيع الدين بالدين** جاز اذا تفرق عا عن المجلس بعد قبض البدلين حقيقة أو حكما أو بعد قبض أحد البدلين حقيقة والاخر حكما سواء كان العقد صرفا أو لم يكن أما بعد قبض البدلين حقيقة بأن اشترى من آخر دينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا ولم تكن الدراهم والدنانير بحضرتهم ما ثم نقدا في المجلس وتفرقا جاز وكذلك اذا اشترى فلوسا أو طعاما بدراهم حتى لم يكن صرفا ولم يكن الكل بحضرتهم ما ثم نقدا في المجلس وتفرقا جاز وأما بعد قبض البدلين - كما بأن كان لرجل على آخر عشرة دراهم وللاخر عليه دينار فاشترى كل واحد منهما ما عليه بماله على صاحبه حتى كان العقد صرفا أو لم يكن صرفا بأن كان له على آخر فلوس أو طعام وللاخر عليه دراهم فاشترى كل واحد منهما ما عليه بماله على صاحبه وتفرقا كان العقد جائزا وأما بعد قبض أحد البدلين حقيقة والاخر حكما بأن كان لرجل على رجل عشرة دراهم فاشترى من عليه الدراهم الدينار ونقد الدينار وتفرقا عن المجلس فالعقد جائز وكذلك ان كان لرجل على رجل حنطة فاشترى من عليه الحنطة الحنطة بالدراهم ونقدتها في المجلس جاز وذكر في صلح الفتاوى مسئلة الحنطة وقال لا يجوز البيع وان نقد الدراهم في المجلس قالوا وما ذكر في صلح الفتاوى محمول على ما اذا كانت الحنطة مسلمانا أما اذا كانت الحنطة قرضا أو عن بيع جاز البيع على ما ذكرنا كذا في المحيط **وأما اذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين** لا غيرا ما حقيقة أو حكما فان حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حقيقة جاز في غير الصرف ولم يجز في الصرف بيانه فممن اشترى دينارا بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا فقبض الدينار ولم يسلم العشرة أو قبض العشرة ولم يسلم الدينار حتى تفرقا كان البيع باطلا ولو اشترى فلوسا أو طعاما بدراهم حتى لم يكن العقد صرفا وتفرقا بعد قبض أحد البدلين حقيقة يجوز ما اذا حصل الافتراق بعد قبض أحد البدلين حكما لا غير لا يجوز سواء كان العقد صرفا أو لم يكن بيانه فيما اذا كان له على رجل دينار فاشترى من عليه الدينار الدينار بعشرة دراهم حتى كان العقد صرفا وتفرقا قبل نقد العشرة كان باطلا وكذلك اذا كان عليه فلوس أو طعام فاشترى من عليه الفلوس أو الطعام الفلوس أو الطعام بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم كان العقد باطلا وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه عاقلون كذا في الذخيرة ١١٠٣ واذا اشترى من آخر ألف درهم بمائة دينار ونقد مشتري الدراهم الدنانير ولم يتقد بائع الدراهم الدراهم وقد كان لبائع الدراهم على مشتريها ألف درهم دين قبل عقد الصرف فقال بائع الدراهم لمشتريها اجعل لك ألف التي لي عليك بالدراهم التي وجبت لك على بعقد الصرف فرضي به المشتري جاز وهذا استحسن والمقاصد يدين وجب بالشراء بعد عقد الصرف بأن اشترى من آخر دراهم بدنانير ونقده ولم يقبض الدراهم حتى اشترى بمشتري الدراهم من بائعها ثم اتوا فقال بائعها لمشتريها اجعل لك الدراهم التي لي عليك بالدراهم التي لك على بعقد الصرف وتراضيا عليه ذكر في رواية أبي سليمان أنه يجوز واليه أشار في الزادات وذكر في رواية أبي حنيفة أنه لا يجوز وهو الصحيح هكذا في المحيط * لو

لصاحب الظل جاز لان فيه منفعة العامة بتفريق الهواء * ولو كانت الظل على طريق غير نافذ فصالح واحد من أهل السكة صاحب الظل على أن يأخذ المخاصم مالا معلوما على أن يترك الظل على حالها ان أضاف الصلح الى جميع الظل فقال صاحبك بهذا المال على أن تترك جميع الظل في موضعها يصح في حصته ويتوقف في حصته الشراكه لان شركتهم شركة ملك ان أجاز الشراكه الصلح جاز في الكل ويكون بدل الصلح بينه وبين الشراكه وان لم يجوزوا ورفعوا الظل بطل الصلح في حصته الشراكه ويكون لصاحب الظل حق استرداد حصتهم من البدل وهل يبطل الصلح في حصته المصالح اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى قال بعضهم يبطل ولصاحب الظل أن يرجع عليه بخصته من البدل لانه لم يحصل له المقصود وقال بعضهم لا يرجع على المصالح بخصته من البدل لان الصلح صح في حقه حتى لو بني صاحب الظل ثانيا لا يكون لهذا المصالح حق الخصومة معه

هذا اذا كانت الظل حديثة فان كانت قديمة فالصلح باطل لان الترتيق مستحق لصاحب الظل ليس لاحد أن يرفعها فلم يستفد هذا الصلح شيئا لم يكن * وان اصطالحا على أن يعطى المصالح صاحب الظل مالا معلوما لرفع الظل ان كان المصالح من أهل السكة والظل حديثة اختلف فيه المشايخ رحمهم الله تعالى بعضهم جاز وذلك كالمالك كانت الظل قديمة لان فيه تفريق الهواء وقال بعضهم لا يجوز ذلك والصحيح هو الاول لان فيه منفعة لأهل الطريق ولو فعل ذلك أجنبي صح الصلح فهو هذا أولى * رجل له نخلة في ملكه

وخرج سعتها الى أرض جاره كان للجار أن يقطع ويفرغ هوام ملكه لان من ملك أرضا ملك ما تحته الى الثرى وما فوقه الى السماء فكان له أن يقطع وهذا اذا كان لا يمكنه تفريغ الهواء الا بالقطع فان كان يمكنه تفريغ الهواء بدون القطع بالمد الى الخلة والشدة عليها فانه لا يقطع بل يأمر صاحب الخلة بالتفريغ فان قطعه هو كان ضامنا وان كان لا يمكنه التفريغ الا بالقطع انما لا يضمن اذا قطع هو من موضع لورفع الامر الى صاحبها يقطعها صاحبها من ذلك الموضع فان قطعها على منه ١٠٣ أو أسفل في موضع يتضرر صاحب الخلة بذلك

وصاحب الخلة يتمكن من تفريغ الهواء بالقطع في موضع آخر من غير ضرر يكون ضامنا لانه قوت على صاحب الخلة منفعلة مقصودة من غير ضرورة * وكذا لو كان لرجل نخلة أو بالة أو زرع في أرض غيره يفرح حق كان اصحاب الأرض أن يأمره بالتفريغ فان قلع صاحب الأرض وأتلف عليه ضمن اذا كان صاحب الزرع والشجرة متمكنا من تحويل الشجرة والزرع الى أرض أخرى من غير أن يهلك عليه ماله ثم في الموضع الذي لا يضمن الجار بقطع السعف اذا قطع فانه لا يرجع على صاحب الخلة بما أنفق في مؤونة القطع وان كان مضطرا الى التفريغ لانه يتمكن من دفع الضرر برفع الامر الى القاضي حتى يجبر صاحب الخلة بالقطع أو يأمر صاحب الأرض بالقطع ان كان صاحب الخلة غائبا فاذا قطع بأمر القاضي يرجع على صاحب الخلة بما أنفق في القطع فان كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض فقطع هو كان له أن يرجع على صاحب

تبايعا فلسا بعينه بفلسين باعيانهم ما جاز البيع ويتعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض بطل العقد ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك كذا في شرح الطحاوي * ولو باع فلسا بعينه بفلسين بغير أعيانهم ما لا يجوز وان تقابضا في المجلس ولو باع فلسا بعينه بفلسين بغير أعيانهم ما أو على العكس لا يجوز ما لم يقبض ما كان دينيا في المجلس كذا في محيط السرخسي * قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة الحلواني كل جواب في الفلوس فهو الجواب في الدراهم البخارية أعني بها الفطراف وكذلك الجواب في الرصاص (١) والسوق فالواو يجب أن يكون في العدا كذا في الذخيرة * حتى لو باع واحدا منهم ما بائنين يجوز بعد أن يكون يدا يدها هو المختار للفتوى كذا في الغيانية * ولو تبايعا فلوسا بدرهم على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا واقترا بطل البيع ولو كان الخيار لاحدهما فذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند سندهما يجوز كذا في البدائع * ذكر القدوري في شرحه أيضا قال محمد رحمه الله تعالى واذا اشترى فلوسا بفلوس على أن كل واحد منهما بالخيار وتقابضا وتفرقا على ذلك فالبيع فاسد ولو كان أحدهما بالخيار فالبيع جائز ويجب أن يكون هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يريد به اذا كان الخيار لاحدهما كذا في الذخيرة * ولو باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهم ما بشرط الخيار يجوز كذا في محيط السرخسي * لو اشترى بفلوس كاسنة في موضع لا تنفق فان كانت باعيانها جاز ولن تكن معينة لا يجوز قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع واذا استقرض الرجل من رجل كرا من طعام وقبضه ثم ان المستقرض اشترى من المقرض الكرا الذي له عليه مائة درهم جاز ووجب عليه للمستقرض كرا مثله فيصح شراؤه بخلاف ما اذا اشترى غير من عليه الكرا حيث لا يجوز واذا جاز الشراء ان نقصد المائة في المجلس فالشراء ماض على الصحة وان افترا قامن غير قبض بطل الشراء وهذا بخلاف ما لو وجب للمستقرض على المقرض كرا حنطة ثم ان كل واحد منهما اشترى ما عليه لصاحبه بماله على صاحبه وتفرقا حيث يجوز قالوا وهذا الجواب الذي ذكر في الكتاب قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فالمستقرض لا يصير مال الكرا مستقرضا الا بالاستهلاك بعد القبض فلم يجب في ذمة المستقرض للعالم شيء فلا يصح الشراء فاذا استهلكه ثم اشتراه الا أن يصح الشراء بلا خلاف ثم اذا نقد المشتري وهو المستقرض للمائة في المجلس ثم وجد بالكرا المقرض عيبا لم يردده ولكن يرجع بنقصان العيب من الثمن ولو كان المقرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا الا أن الفصل الاول يكون مختلفا فيه والفصل الثاني مجمعا عليه وكذلك الجواب في كل مكبل وموزون غير الدراهم والدنانير والفلوس اذا كان قرضا ولو كان المستقرض اشترى الكرا الذي عليه بالقرض بكر مثله جاز اذا كان عينا وان كان دينيا لا يجوز الا اذا قبضه في المجلس فان وجد المستقرض بالقرض عيبا لم يردده ولم يرجع بنقصان العيب بخلاف الفصل الاول ولو اشترى المستقرض الكرا المستقرض بعينه وهو مقبوض لم يصح شراؤه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح ولو اشترى المقرض من المستقرض عين القرص صح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح كذا في المحيط * رجل أقرض رجلا ألف درهم على أنهما يجادا وقبضها ثم اشتراها

(١) قوله والسوق كتور وقدوس وهو ما وسطه نحاس أو رصاص ووجهه فضة اه بجرأوى

الخلة قالوا أن صاحب الخلة صالح جاره على دراهم معلومة ليترك السعف على حاله ولا يقطع لا يجوز هذا الصلح بخلاف الظلة اذا كانت على سكة غير نافذة فخاصة أهل السكة في ذلك فصالحهم على دراهم معلومة ليترك الظلة على حاله فانه يجوز ولا يبق لهم حق الخصومة بعد ذلك وكذا لو كانت الظلة على طريق العامة فصالح صاحب الظلة مع الامام على دراهم معلومة ليترك الظلة على حاله فانه يجوز ذلك لان السعف يزداد وينمو كل ساعة ولا يدري أنه كم يأخذ من الهواء بخلاف الظلة * رجل له باب في غرفة أو كوة فخاصه جاره فصالح

على دراهم معلومة يدفعها الى الجار ليرتلك الكوة ولا يستأجرها كان ذلك باطلا لان الجار ظالم في منع صاحب الكوة عن الانتفاع بماله نفسه وانما يأخذ المال ليكف عن الظلم والكف عن الظلم واجب وكذلك كان الصلح بينهما على أن يأخذ صاحب الكوة دراهم معلومة ليست الكوة والباب كان باطلا لان الجار انما دفع المال ليمتنع صاحب الكوة عن التصرف في ملكه والانتفاع بماله نفسه لا على وجه الازالة والتملك من الغير وذلك باطل ١٠٤

المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صرح ثم اذا صرح الشراء ههنا بالاتفاق فان لم يتقدم الدنانير في المجلس واقترع باطل العقد فان قبض الدنانير في المجلس فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم المقرض زبوقا (١) أو نهرجة لم يرتدوا ولا يرجع نقصان العيب ههنا أيضا كذا في التتارخانية * رجل له عشرة دراهم صحاح فأراد أن يبيع من انسان باثني عشر درهما مكسرة لا يجوز فان أراد الحيلة فالحيلة في ذلك أن يستقرض منه اثني عشر درهما مكسرة فيقبضه العشرة ثم يبرئه من درهمين كذا في الواقعات الحسامية * اذا ادعى رجل على غيره شيئا مما يكال أو يوزن أو يبعث فاشترى المدعي عليه من المدعي بمائة دينار ثم تصادقائه لم يكن للمدعي على المدعي عليه شيء فالتقديرات باطل تفرقا ولم يتفرقا ولو ادعى دراهم أو دنانير أو فلسا فاشترىها المدعي عليه بدراهم ونقد الدراهم ثم تصادقائه لم يكن عليه شيء ففي مسئلة الدراهم والدنانير ان لم يتفرقا ورجع بمثل ما اشترى في المجلس يصح العقد ولو تفرقا عن المجلس بطل العقد وفي الفلوس لم يطل العقد وان تفرقا عن المجلس قبل قبض ما اشترى كذا في الذخيرة * وإذا باع درهما كبيرا بدرهم صغير أو درهما جيدا بدرهم ردي يجوز لانهما فيه غرضان صحيحا فأما اذا كانا مستويين في القدر والصفة فيبيع أحدهما بالآخر قال بعضهم لا يجوز واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وبه كان يفتي الحاكم الامام أبو أحمد كذا في المحيط * الدراهم المضروبة على ثلاثة أنواع أحدها أن يكون ثلثا دافرا وثلثها فضة أو ثلثة أرباعها دافرا وربعها فضة أو خمسة أسداسها دافرا وسدسها فضة أو كان الصفر هو الغالب ونوع منها أن يكون ثلثها دافرا وثلثها فضة أو ثلثة أرباعها دافرا وربعها فضة وكانت الفضة هي الغالبة ونوع منها أن يكون الصفر مع الفضة سواء النصف من هذا والنصف من هذا النوع الاول من الدراهم يجعل في الحكم كشيئين مختلفين صفر وفضة ولا يكون أحدهما مغلوبا صاحبه ويعتبر كل واحد منهما على حدة وان اشترى بهذا النوع من الدراهم فضة خالصة أو ماله حكم الفضة الخالصة فان كان وزن الفضة الخالصة أقل من وزن الفضة التي في الدراهم أو يكون وزن الفضة المنفردة مثل وزن الفضة التي في الدراهم أو كان لا يدري وزنها لا يجوز البيع عند علمائنا وان كان وزن الفضة الخالصة أكثر من وزن الفضة التي في الدراهم يجوز البيع وتكون الفضة بالفضة والزيادة من الفضة الخالصة بازاء الصفر ويراعى فيه شرائط الصرف حتى انه لو اخل بشرط من شرائطه فسد الصرف وبطل في الصفر أيضا ولو اشترى بهذا النوع من الدراهم ذهبا يجوز كيفما كان ولو اخل بشرط من شرائطه بطل الصرف وبطل البيع في الصفر أيضا ولو باعها هذا النوع من الدراهم بعضها ببعض يجوز كيفما كان متفاضلا ومتساويا والتفاضل فيها جميعا من شرطه كذا في شرح الطحاوي * واذا اشترى دراهم أكثرها غش وأقلها فضة بدراهم من هذا الجنس وأحدهما نسبة لا يجوز وان كانت راتجة وكذلك اذا اختلفا جنسا لا يجوز اذا كان أحدهما نسيئة وكذلك اذا كان المنقود راتجا والنسيئة كاسدة مردودة كذا في الغيانية * الوجه الثاني أن تكون الفضة في الدراهم المغشوشة غالبية بأن كان ثلثها دافرا وثلثها فضة أو ثلثها صفر فبيعت بالفضة الخالصة لم يجوز الا سواء بسواء كذا في الذخيرة * وكذا يبيع بعضها ببعض لا يجوز الا بمثل كذا في البدائع * الوجه الثالث أن يكونا على

أن يكون الصلح عن المعلوم على المعلوم أو عن المجهول على المجهول أو على المجهول عن المجهول أو على المجهول * أما الاول رجل ادعى شيئا معلوما من الدار نصفاً أو ثلثاً أو ما أشبه ذلك أو ادعى كل الدار فأقر المدعي عليه بذلك أو أنكر فصالحه من ذلك على مال معلوم جاز ذلك لان الصلح أوسع بابا من البيع ثم يبيع المعلوم بالمعلوم جاز فالصلح أولى * وان صلح من المجهول على المجهول ينظر في ذلك ان كان لا يحتاج فيه الى التسليم والتسليم نحو ما اذا ادعى حقاً في دار في يد رجل فقال لي حق في هذه الدار والمدعي عليه يدعي لنفسه حقاً في أرض بيد المدعي ولم يبين أحدهما شيئاً فاصططحا على أن يترك كل واحد منهما دعواه ويبرئ صاحبه عن الخصومة كان جائزاً لانهما في هذا الصلح لا يحتاجان الى التسليم والتسليم * وان كان الصلح عن مجهول يحتاج فيه الى التسليم والتسليم نحو ما اذا ادعى حقاً في دار في يد رجل ولم يسم قاصططحا على مال معلوم

يعطيه المدعي ليسلم المدعي عليه ما ادعاه المدعي لا يجوز هذا الصلح لان المدعي عليه يحتاج الى تسليم ما ادعاه المدعي فاذا لم يعلم مقدار ذلك لا يدري ماذا يسلم اليه فلا يجوز * وان اصططحا على أن يأخذ المدعي ما لا معلوما ليرتلك دعواه ويبرئه عن الخصومة جاز ذلك سواء كان المدعي عليه مقرراً بما ادعاه المدعي أو منكر أو قال الشافي رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الصلح ان كان منكراً والمسئلة معروفة * ولو ادعى رجل حقاً في دار في يد رجل ولم يسم فصالحه على بيت معلوم من هذه الدار ومن داره أخرى جاز لان هذا الصلح عن المجهول الذي لا يحتاج

الى تسليمه على معلوم وان صالحه على بيت معلوم من الدار التي ادعى فيها الحق ثم اتاهم المدعي بعد ذلك بيته أن جميع الدار له يأخذ الباقي في ظاهر الرواية لا تقبل بيته * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنها تقبل ويقضى له بجميع الدار * ولو أن المدعي لم يقيم البيته ولكن المدعي عليه أقر أن الدار للمدعي صح إقراره ويؤمر بتسليم الدار الى المدعي * ولو ادعى رجل حقاً في دار في يد رجل فصالحه على سكنى بيت معين من هذه الدار أبداً أو قال حتى يموت لا يجوز ذلك * ولو صالحه ١٠٥ على دار أخرى أو على أرض أخرى جاز

السواء بأن كانت الدراهم المغشوشة نصفها فضة ونصفها صفر فسيبعت بالفضة الخالصة فإن كانت الفضة التي في الدراهم غالبية على الصفر لا يجوز بيعها الاوزن وان لم تكن غالبية بأن كانا على السواء فهو بمنزلة الوجه الاول هكذا في المحيط * ولا يجوز البيع به الا اقرضها الاوزن الا اذا أشار اليها في المبيعة فيكون بيان القدرها ووصفها كما لو أشار الى الجياد ولا ينتقص البيع به الا كما قبل التسليم وفي الصرف كغالب المغش حتى لو باعها بجنسها جاز على وجه الاعتبار ولو باعها بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر مما فيه كذا في النهر الفائق * قال في الجامع واذا كانت الدراهم ثلثها صفر وثلثها فضة فاشترى به رجل متاعا وزنا جاز على كل حال ولا تتعين تلك الدراهم وان اشترى بدراهم مسماة من هذه الدراهم بغير عينها عدد وهي بينهم وزنية فلا خيرة في ذلك وان اشترى بغير عينها عدد اقلا بأس به وان كان تعامل الناس بالمبيعة بها وزنا فبعد ذلك ان ادعى من غيرها يحتاج الى وزن هذه الدراهم المشار اليها وان ادعى عينها صح من غير وزن كما في الدراهم الخالصة ولو عين هذه الدراهم وسموها وقال اشترى منك هذا المتاع بهذه الدراهم وهي كذا كذا درهم اريد به تسمية الوزن وكانت تباع فيما بين الناس وزنا وقع ذلك على الوزن هذا اذا كان بينهم وزنا وان كان بينهم عدد اذا اشترى بها بغير عينها عدد جاز وان كان فيها الخفاف والثققال كذا في الذخيرة * وان كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثها صفر فهي بمنزلة الدراهم الزئوف والنهرجة ان اشترى بها شيئا لم تكن مشارا اليها الا يجوز الشراء الاوزن كما لو كان الكل فضة زيفا وان كانت مشارا اليها يجوز الشراء به من غير وزن وان كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفر فالجواب فيها كالجواب فيما اذا كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثها صفر سواء كذا في المحيط * ومن اشترى بها سلعة فكسدت وتزل الناس المعاملة بها بطل البيع عندي بدرجة الله تعالى ثم ينظر ان كان المبيع قائما بعينه اخذه البائع وان كان هالكا ضمن المشتري قيمته يوم القبض وقالوا البيع جائز الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب عليه قيمته يوم القبض وعند محمد رحمه الله تعالى آخر ما يتعامل الناس به واذا اشترى بالفلس ثم كسدت فهو على هذا الخلاف كذا في الينابيع * وشرطي العيون أن يكون الكساد في سائر البلاد فلو كسدت في بعض البلاد دون البعض لا يبطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا وماذا كرى العيون قول محمد رحمه الله تعالى وأما على قولهما فلا ينبغي أن ينتفى البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع كذا في فتح القدير * ولو اشترى رجل من آخر ثوبا بدراهم بغير عينها التي ثلثها فضة وثلثها صفر وهي عندهم وزنا أو عددا لم يتقدها حتى ضاعت لم ينتقص البيع حتى يعطيه مثلها وهذا اذا علم عددها أو وزنها حتى يتمكن المشتري من اعطاء مثلها عددا أو وزنا كما قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب أما اذا لم يعلم ينتقص البيع وان كانت الدراهم ثلثها فضة وثلثها صفر فهو بمنزلة الدراهم النهرجة والزئوف لا ينتقص البيع به الا كما هو برتمثلها وزنا ان علم وزن المشار اليه فان لم يعلم ينتقص البيع وكذلك الجواب فيما اذا كان نصفها فضة ونصفها صفر وان كانت الدراهم ثلثها صفر وبيعته وزنا يبيع السلع يجب أن تتعين بالتعيين فيبطل البيع به الا كما قبل التسليم كذا قاله مشايخنا رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تزوج بين الناس فهي بمنزلة الفلوس الكاسدة والزئوف والرصاص حتى تتعين بالاشارة اليها أو يعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد به الا كما قبل النقد لكن قالوا هذا اذا كان العاقدان عالين بحال هذه ويعلم كل واحد منهما أن لا تخير يعلم بذلك وأما اذا كانا

(١٤ - فتاوى ثالث) الصلح على حق المرور فقيه روايتان لان في جواز بيع حق المرور اختلاف الروايتين يجوز في رواية ولا يجوز في رواية فكذا الصلح على حق المرور * أما بيع مسيل الماء وبيع حق وضع الجذوع لا يجوز باتفاق الروايات فكذا الصلح على ذلك * ولو ادعى في علو رجل حقا فاضاحه على بيت معين من هذا العلو ادعى على بيت معين من علو آخر فهو جائز لانه صلح عن المجهول على المعلوم * ولو ادعى في أرض رجل حقا فاضاحه على شرب نهر شهر الايجوز * ولو صلحه على عشر نهر أرضه جاز اعتبار الصلح بالبيع * ولو ادعى

في دار رجل حقا او ادعى كل الدار فصالحه على كذا كذا اذراعا مسماة من الدار لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده لو باع كذا كذا اذراعا مسماة من الدار لا يجوز فكذلك الصلح عليه * وعلى قول صاحبيه رحمه الله تعالى جاز البيع فيجوز الصلح عليه * ولو ادعى اذراعا مسماة من الدار لرجل فصالحه المدعى عليه على دراهم مسماة جاز عند الكل * ولو صالحه على نصيب المدعى عليه من دار في يد رجل مقر بذلك ان كان المدعى يعلم ١٠٦ نصيب المدعى عليه من ذلك جاز عند الكل جيعا لانه لو اشترى نصيبا من دار والمشتري يعلم

لا يعلم ان او يعلم احد ههنا ولا يعلم الاخر او يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم التي عليها تعامل الناس في تلك البلدة هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلا فاما اذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزينة فيجوز الشراؤها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزينة ان كان البائع يعلم بحالها خاصة وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالقيمة من نقد تلك البلدة كذا في البدائع * وفي الخلاصة والبرازية عن المتقي غلت الفلوس او رخصت فعند الامام الاول والثاني أولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها يوم البيع والقبض وعليه الفتوى انتهى أي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض كذا في النهر الفائق * واذا كانت الدراهم صنوفا مختلفة منها ماثلها فضة وثلاثاها صفر ومنها ماثلها فضة وثلاثاها صفر ومنها ما نصفها فضة ونصفها صفر فلا بأس ببيع احدي هذه الصنوف بالصنف الاخر متفاضلا لا يدايد ولا خيري في ذلك نسيت فاما اذا باع جنسا منها بذلك الجنس متفاضلا فاما اذا كانت الفضة غالبية لا يجوز الا مثلا بمثل وفيما اذا كان الصفر غالبيا او كانا على السواء يجوز متساويا ومتفاضلا ويشترط أن يكون يدايد باعتبار صورة الفضة وعلى قياس هذه المسئلة قالوا اذا باع من العدالي التي في زمانها واحد باثنين يجوز بعد أن يكون يدايد هذه الجلة من الجامع الكبير كذا في المحيط * قال ومشايعنا لم يقتوا بجواز ذلك في العدالي والغطارفة لانهم اعز الاموال في ديارنا فلو أبيع التفاضل فيه يفتح باب الربا كذا في الهداية والتبيين

الفصل الثاني في بيع الثمار وأنزال الكروم والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطوبة والحشيش بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا فان باعها بعد أن تصير منتفعة بها يصح وان باعها قبل أن تصير منتفعا بها بان لم تصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب فالصحيح أنه يصح وعلى المشتري قطعها في الحال هذا اذا باع مطلقا وبشرط القطع فان باع بشرط الترك فسد البيع وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها فباعها مطلقا أو بشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياسا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وصح استفسانا عند محمد رحمه الله تعالى وفي الاسرار أن الفتوى هي قوله كذا في الكافي وفي التلخيص الصحيح قولهم ما كذا في النهر الفائق * ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب أنه لا يصح وكان شمس الأئمة الحلواني والفضل يفتيان بالجواز في الثمار والباطنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان الموجود أصلا في العقد والعدوم تبع استفسانا لتعامل الناس والاصح أنه لا يجوز كذا في المبسوط * ولو اشتراها مطلقا وتر كها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بلاذنه وزادها تصدق بما زاد في ذاته وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشئ وان باع مطلقا وتر كها على الخيل وأجر الخيل مدة معلومة بطلت الاجارة وطاب له الفضل كذا في الكافي * ولو اشتراها مطلقا عن القطع وأعترت ثمرة فان كان قبل تحلية البائع بين المشتري والثمار فسد البيع وان كان بعدها لم يفسد ويشتركان والقول للمشتري في مقدار الزائد مع عيونه وكذا في الباطنجان والبطيخ والحيلة في كون الحادث للمشتري أن يشتري أصول الباطنجان والبطيخ والرطوبة ليكون الحادث على ملكه كذا في النهر الفائق * اشتري أنزال الكروم وبعضها في وبعضها قد نضج فان كان كل نوع بعضه في وبعضه قد نضج جاز وان كان بعض الانواع نيا وبعض قد نضج

مقدار النصيب جاز * وان كان المشتري لا يعلم مقدار نصيب البائع والبائع يعلم أو البائع والمشتري لا يعلمان لا يجوز البيع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فكذلك الصلح * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز البيع فكذلك الصلح وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب * ولو ادعى في بيت في يد رجل حقا فصالحه المدعى عليه من ذلك على أن يبس المدعى على سطحه سنة ذكر في الكتاب أنه يجوز * وقال بعض المشايخ هذا اذا كان السطح محجرا فان لم يكن محجرا لا يجوز الصلح كالايجوز اجارة السطح * وقال بعضهم يجوز الصلح على كل حال محجرا كان أو لم يكن وكذا الاجارة * وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى في اجارة السطح للبيتوتة عن أصحابنا روايتان في رواية كتاب الصلح يجوز وفي رواية الاجارات لا يجوز وانفتحت الروايات على أنه لو استأجر علوا أي بني عليه لا يجوز * رجل ادعى نصف دار في يد انسان فصالحه الذي في يديه

على دراهم مسماة ودفع الدراهم اليه ثم استحق نصف الدار فهل يرجع المدعى عليه على المدعى بشئ من بدل الصلح فهو على وجهين اما ان كان المدعى نصف الدار شائعا أو يدعي نصفا معيننا فان ادعى نصفا شائعا فهو على وجوه ثلاثة اما ان قال المدعى النصف لي والنصف للمدعى عليه أو يقول النصف لي ولا أدري أن النصف الاخر لمن هو أو قال النصف لي والنصف الاخر لفلان غير المدعى عليه فان قال النصف لي والنصف للمدعى عليه فصالحه المدعى عليه على دراهم ثم استحق نصف الدار يرجع المدعى عليه على المدعى بنصف البديل

لأنه لو استحق كل الدار يرجع بجميع البديل فإذا استحق النصف يرجع بنصف البديل * ولو قال النصف لي ولا أدري أن النصف الآخر
 لمن هو أو قال النصف لي وسكنت ثم استحق نصف الدار شاعها لا يرجع المدي عليه على المدي بشئ من البديل لأنه ما أقر بالنصف الآخر
 للمدي عليه فلا يرجع بشئ * كالأدعي حقا في دار فصاله المدي عليه على شئ ثم استحق شئ من الدار فان المدي عليه لا يرجع على
 المدي بشئ * وإن قال المدي النصف لي والنصف لفلان آخر غير المدي عليه ١٠٧ ثم صالحه المدي عليه فاستحق نصف الدار

لا يجوز والعصم أنه يجوز في الوجهين وهذا إذا باع الكل فان باع البعض وبعضها في موضعها قد نضج
 أو الكل في لا يجوز وكذلك إذا كان مشتركا بين رجلين باع أحدهما نصيبه وبعضه في أو الكل في لا يجوز
 وهذا إذا باع من أخيه فان باع من شريكه أفني ركن الإسلام على السعدى أنه لا يجوز كذا في المحيط
 والخيرة * والحيلة في ذلك أن يبيع الكل ثم يفسخ البيع في النصف أو الثلث ونحو ذلك ولو باع نزل الكرم
 بعد ما نضج وأدره مشاعا أو غير مشاع جاز كذا في السراجية * اشترى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضى
 إلا كذا جاز البيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لا يجوز بيعه كذا في مختار الفتاوى * لو اشترى غرة
 بدو صلاح بعضها وصلاح الباقي يتقارب وشرط الترتل جاز عند محمد رحمه الله تعالى وإن كان يتأخر أدراك
 البعض تأخر كثيرا فالبيع جائز فيما أدرك ولم يجز في الباقي كذا في الخلاصة * وان اشترى الرجل عنب
 كرم على أنه ألف من ثم لم يخرج منه إلا قدر تسعمائة من ثمنه فاشترى أن يطالب البائع بحصة مائة من من
 الثمن كذا في الظهيرية * وهكذا في الكافي * اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا
 صحيح ولو ترك الأغصان فلا أن يقطعها في السنة الثانية ولو تركها مائة ثم أراد قطعها فلا ذلك ان لم يضر ذلك
 بالشجرة كذا في البحر الرائق * ولو اشترى أوراق فرد بعد ما ظهرت على الشجرة ولم يقطعها حتى ذهب
 وقتها قال الفقيه أبو جعفر ان اشترى الأوراق بأغصانها وبين موضع القطع لا يكون للشري أن يرد البيع
 بحكم ذهاب الوقت ويجبر على جزمها إلا أن يكون قطع الأغصان يضر بالشجرة فينتدخرا البائع ان شاء ففسخ
 البيع وان شاء رضى بالقطع * وان اشترى الأوراق بدون الأغصان ان اشترىها على أن يأخذها من ساعته جاز
 وان اشترىها على أن يأخذها شيئا فشيئا لا يجوز وكذا لو اشترىها على أن يتركها على الشجرة وان اشترىها ولم
 يشترط شيئا فان أخذها في اليوم جاز وان لم يأخذها حتى مضى اليوم ففسد البيع كذا في فتاوى قاضيان *
 والحيلة في ذلك أن يشتري الشجرة بأصلها فيأخذ الأوراق ثم يبيع الشجرة من البائع أو يبيعها كذا في مختار
 الفتاوى * ويبيع قوائم الخلاف يجوز وان كانت تمس ساعة فساعة ويبيع الكراث يجوز وان كانت تمس من
 الأسفل لمكان التعامل فاما ما لا تعامل فيه وهو بنمو ساعة فساعة لا يجوز كذا في الظهيرية * وقال الامام
 الفضلي الصحيح أن يبيع قوائم الخلاف لا يجوز كذا في فتح القدير * ولو كانت المبطنة لواحد فباع قبل أن
 يخرج الحديقة بهذا اللفظ (١) ان خيار زرر رافر وختم بجوز البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من
 الحديقة ثم ما يخرج من الحديقة يخرج على ملكه ولو أراد أن يترك في الأرض ويكون له الولاية الشرعية
 بالحيلة أن يشتري الحشيش وأشجار البطيخ ببعض الثمن ويستأجر الأرض ببعض الثمن من صاحب
 الأرض أياما مومة وفي الجامع الصغير لا يجوز كذا في الخلاصة * وينبغي أن يقدم بيع الأشجار أو الثمار
 أو الحشيش ويؤخر الاجارة فانه لو تقدم الاجارة لا يجوز كذا في مختار الفتاوى * ولو باع أشجار البطيخ
 وأعار الأرض يجوز أيضا إلا أن الاعارة لا تكون لازمة ويكون له أن يرجع كذا في فتاوى قاضيان * مبطنة
 بين شريكين باع أحدهما نصيبه من انسان لا يجوز لان في قلعه ضرر بالحق غير البائع والانسان لا يجبر على

لا يرجع المدي عليه على
 المدي بشئ من البديل لان
 قوله النصف الآخر لفلان
 باطل لانه اقرار بما في يد
 الغير فلا يصح اقراره فيصير
 مكانه قال النصف لي
 وسكنت * وان كان المدي
 ادعى نصفها معينا فصالحه
 المدي عليه ثم استحق النصف
 الذي كان يدعيه المدي
 يرجع المدي عليه بجميع
 البديل على المدي * وان
 استحق النصف الآخر لا يرجع
 بشئ * وان استحق نصف
 شائع من الدار يرجع المدي
 عليه بنصف البديل على
 المدي اعتبارا للبعض بالكل
 * رجل ادعى دارا في يد
 رجل فانكر المدي عليه
 فاصطلمها على أن يسكنها
 المدي عليه سنة ثم يدفعها
 الى المدي جاز ذلك * وكذا
 لو ادعى أرضا في يد رجل
 أنها له فاصطلمها على أن
 يزرعها الذي في يده خمس
 سنين على أن تكون رقبة
 الأرض للمدي جاز ذلك لان
 المدي عليه أتى منفعة الأرض
 لنفسه وقام معلوما وجعل
 رقبة الأرض للمدي * رجل
 ادعى أرضا أو شيئا فاصطلمها
 على عبد من المدي عليه

(١) بعت هذه المبطنة قوله الحديقة وهي واحدة الحديقة بحركة وهي حمل البطيخ مادام رطبها كافي
 القاموس ٨١

يدفعه الى المدي ثم أقام العبد البينة أنه سرق أو مدي فقبلت بينة العبد بطل الصلح ويعود المدي على دعواه * رجل اشترى دارا فاقضها بمسجدا
 ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي جعلها مسجدا والذين المديدين أظهرهم جاز الصلح * رجلان ادعيا أرضا أو دارا في يد رجل وقال
 هي لنا ورثناها من أينا فقبل الذي في يده فصالحه أحدهما عن حصته على مائة درهم فأراد ابن الآخر أن يشاركه في المائة لم يكن له أن
 يشاركه لان الصلح معاوضة في زعم المدي فداء عن البين في زعم المدي عليه فلم يكن معاوضة من كل وجه فلا يثبت لأشريك الحق الشراكة

في بدل الصلح بالشك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية شريك أن يشاركه في المائة رجل ادعى نخلة في أرض رجل أنه له بأصلها
فبعد المدعى عليه ثم صلحه على أن ما يخرج من غرة العام يكون للمدعى لا يجوز ذلك لأن هذا صلح وقع على معدوم مجهول يحتاج فيه إلى التسليم
والتسليم ولو كان على موجود مجهول لا يجوز الصلح فهذا أولى والله أعلم (باب في الشيطان والطرق ومجارى الماء) * هذا الباب مشتمل
على فصول * الفصل الأول في استحقاق ١٠٨ الحائط والخصومة فيه وما يكون لاحد الشريكين أن يفعل في الحدار المشترك

تحمّل الضرر وإن رضى به فينبغي أن يشتري كل المبطخة من الشريكين ثم يفسخ كذا في المحيط * رجل قال
لغيره (١) أين خيار زار بنو فروختم بدهم فمكّن ذلك قبل أن يخرج الحدجة قال أبو بكر محمد بن
الفضل رحمه الله تعالى يجوز ويكون البيع على شجرة البطيخ دون ما يخرج من الحدجة فان خرجت
الحدجة بعد ذلك كانت الحدجة للمشتري وإن كان البيع بشرط الترتك لا يجوز البيع فان كانت المبطخة
مشتركة فباع أحدهما نصيبه منها لا يجوز فان باع نصيبه من المبطخة وسلم إلى المشتري كان نصيب
البائع للمشتري ما لم ينقض البيع ولو أجاز الشريك الذي لم يبيع بيع صاحبه ورضى به كان له أن لا يرضى
بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيان * باع الزرع وهو بقل أن باعه على أن يقطعه المشتري أو يرسل فيه دابته
أثمأكله جاروان باعه على أن يترك حتى يدرك لا يجوز وكذا بيع الرطبة وفارسيته (سبست زار) على
التفصيل المذكور هو المختار وهو مأخوذ الفقيه أبي الليث كذا في جواهر الاخلاطى * في فتاوى أبي الليث
أرض بين رجلين فيها زرع لهما باع أحدهما نصف الزرع الذي هو نصيبه من غير شريكه بدون الأرض
فان كان الزرع مدر كالجوز وان كان غير مدر لا يجوز لأبرضا صاحبه باع مطلقاً وبشرط القطع وإن
باع بشرط الترتك لا يجوز وإن رضى به صاحبه ولو باع أحدهما نصف الزرع مع نصف أرضه جاز وقام
المشتري مقام البائع ثم في الفصل الأول إذا لم يجز بيع نصف الزرع لولم يفسخ العقد حتى أدرك الزرع انقلب
العقد جائزاً وإن كان الزرع في الفصل الأول مع الأرض مشتركين رجلين باع أحدهما نصيبه من الزرع
من شريكه بدون الأرض لا يجوز إذا لم يكن مدر كذا في المحيط * وهو المختار للفقيه أبي الليث هكذا في
محيط السرخسى * وعلى هذا القطن وسائر أنواع الزرع إذا كان مشتركين اثنين باع أحدهما نصيبه من
صاحبه بدون الأرض وأما إذا باع نصف الزرع مع نصف الأرض من شريكه أو من أجنبي بغير رضا شريكه
جاز وفي الاجناس إذا باع النصف من الزرع المشترك من شريكه يجوز في ظاهر الرواية كذا في المحيط * وفي
الفتاوى الصغرى إذا كانت الشجرة مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من الاجنبي لا يجوز ولو كان بين
ثلاثة باع أحدهم نصيبه من أحد صاحبيه لا يجوز ولو باع منهم ما جاز كذا في الظهيرية * وإن كان الزرع بين
رب الأرض والأخرى باع رب الأرض من الآخر نصيبه لا يجوز ولو باع الآخر نصيبه من رب الأرض
جاز لأنه لا يحتاج في التسليم إلى القسمة ولو كان مدر كجاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي
مزارعة الجامع الأصغر قال نصير من أروع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الأرض أو غيره لا يجوز وفي
الأصل إذا باع رب الأرض الأرض وفيها زرع ينسبه وبين الآخر جعلت على وجهين الأول أن يكون
الزرع بقل وفي هذا الوجه يتوقف البيع على إجازة المزارع سواء باع الأرض مع الزرع أو بدون الزرع فان
كان باع الأرض مع جميع الزرع وأجاز المزارع البيع في الأرض والزرع جميعاً فقد البيع وانقسم الثمن
على قيمة الأرض وعلى قيمة الزرع فما أصاب الأرض فهو لصاحب الأرض وما أصاب الزرع فهو بسين رب
الأرض والمزارع نصقان وإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار أن شاء تربص حتى يدرك الزرع وإن
شاء نقض البيع وإن كان صاحب الأرض باع الأرض وحدها فإن أجاز المزارع البيع فالأرض للمشتري
والزرع بين رب الأرض والمزارع وإن لم يجز المزارع البيع فالمشتري بالخيار وإن كان صاحب الأرض

(١) هذه المبطخة بعتمالك بعشرة دراهم

* رجلان تنازعا في حائط
بين دارين وهو متصل ببناء
أحدهما يقضى به لصاحب
الاتصال * وقد ذكرنا
هذه المسئلة في كتاب
الدعوى من هذا الكتاب
بقروعهما فلا نعيمدها
* جدار بين رجلين أراد
أحدهما أن يزيد في البناء
عليه لا يكره ذلك إلا
بإذن الشريك الآخر أضر
الشريك بذلك أولم يضر
* جدار بين دارين انهدم
ولاحدهما بنات ونسوة
فأراد صاحب العيال أن
يبنيه وأبى الآخر قال بعضهم
لا يجبر الأبى وقال الفقيه
أبو الليث رحمه الله تعالى في
زماننا يجبر لأنه لا بد أن يكون
بينهما سترة قال مولانا رحمه
الله تعالى وينبغي أن يكون
الجواب على التفصيل أن كان
أصل الجدار يحتمل القسمة
ويمكن لكل واحد منهما أن
يبني في نصيبه سترة لا يجبر
الأبى على البناء * وإن
كان أصل الحائط لا يحتمل
القسمة على هذا الوجه
يؤمر الأبى بالبناء * جدار
بين رجلين لكل واحد
منهما عليه جولات فوهن
الجدار فرفعه أحدهما

وبناء جدار نفسه ومنع الآخر عن وضع الجولات على ما كان عليه في القديم قال الفقيه أبو بكر الاسكاف
رحمه الله تعالى يتظر أن كان هرض موضع الجدار بحال لو قسم بينهما أصاب كل واحد منهما موضع يمكنه أن يبني عليه حائطا يحتمل جولاته
على ما كان في الأصل كان الباني متبرعا في البناء ليس له أن يمنع صاحبه عن وضع الجولات عليه * وإن كان بحال لو قسم لا يضيئه ذلك لا يكون
منه عاؤه أن يمنع شريكه عن وضع الجولات على هذا الجدار حتى يضمن له نصف ما أنفق في البناء * قال الشيخ الإمام أبو نصر محمد بن الفضل

رحمه الله تعالى يرجع عليه بنصف ما أنفق إن بناء بأمر القاضي و بنصف قيمة البناء إن بناء بغير أمر القاضي * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنما يرجع عليه بنصف قيمة البناء إذا بنى بأمر القاضي أما إذا بنى بغير أمر القاضي لا يرجع عليه بشئ وهو بمنزلة العلو والسفل إذا كان العلو لآدم والسفل للآخر فأنهم قد بنى صاحب العلو السفل بغير أمر صاحب السفل إن بناء بغير أمر القاضي يكون متطوعا لا يرجع بشئ إلا إذا كان ذلك في موضع لم يكن هناك قاض فكذلك ههنا وإن ١٠٩ هدم صاحب السفل السفل كان

لصاحب العلو أن يأمره بالبناء ليبنى عليه العلو * وذكر الناطق رحمه الله تعالى حائط بين رجلين أنهدم فأبى أحدهما أن يركب البناء ذكر في الأمانة أنه لا يجبر فان بناءه لا يخرس له أن يرجع على شريكه إذا لم يكن له أن يأخذ شريكه بالبناء لأن شريكه أن يقاسمه أرض الحائط نصفين وفي العلو مع السفل إذا أنهدم فبني صاحب العلو السفل حين امتنع صاحب السفل من البناء كان له أن يمنع صاحب السفل أن يسكن في سفله حتى يعطى صاحب العلو ما أنفق في السفل و يكون السفل في يده بمنزلة الرهن * قال ولا يشبه هذا الحائط لأن أرض الحائط يقسم والسفل متى أنهدم لا يقسم * وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى حائط بين رجلين لكل واحد منهما عليه حولة سقط فبناء أحدهما بجاله بغير إذن صاحبه كان له أن يمنع صاحبه عن وضع الحولة عليه حتى يعطيه نصف قيمة الحائط مبنيا طبق القرار

بأرض الأرض بمحضته من الزرع وأجاز المزارع البيع أخذ المشتري الأرض وحصة رب الأرض من الزرع بجميع الثمن وإن لم يجز للمشتري بالخيار وإن أراد المزارع أن يفسخ البيع في هذه الصورة فالصحيح أنه ليس له ذلك إذا كان الزرع مدركا وقت البيع وفي هذا الوجه إن باع الأرض وحدها أو مع نصيبه من الزرع جاز البيع من غير توقف وإن باع الأرض مع جميع الزرع ينقذ البيع في الأرض ونصيب رب الأرض من الزرع ويتوقف في نصيب المزارع فان أجاز المزارع ذلك ينقذ البيع في حصته أيضا وكان له من الثمن حصة نصيبه من الزرع والباقي من الثمن لرب الأرض وإن لم يجز بخير المشتري إذا لم يعلم بالمزارعة وقت الشراء كذا في الذخيرة * أرض فيها زرع فباع الأرض بدون الزرع أو الزرع بدون الأرض جاز وكذا لو باع نصف الأرض بدون الزرع وإن باع نصف الزرع بدون الأرض لا يجوز إلا أن يكون بينهما وبين الكار فيبيع الكار نصيبه من صاحب الأرض جاز وإن باع صاحب الأرض نصيبه من الكار لا يجوز هذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض وأما إن كان من قبل الكار فينبغي أن يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان مدركا جاز بيع كل واحد منهما نصيبه من صاحبه وفي مزارعة الجامع الأصغر مزارع بالثلث باع نصيبه من الزرع من رب الأرض أو من غيره لا يجوز كذا في المحيط * ذكر شيخ الإسلام أن رب الأرض إذا باع نصيبه من الزرع بدون الأرض من أبيح بي أو باع المزارع نصيبه من أبيح بي والزرع لم يدرك حتى لم يجز البيع لدفع الضرر عن صاحبه ثم إن صاحبه باع نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري انقلب البيع الأول جائزا كذا في الذخيرة * ثم بيع نصف الزرع بدون الأرض إنما لا يجوز في موضع كان لصاحب الزرع حق القرار بأن زرع في ملكه أما إذا لم يكن له حق القرار بأن كان متعتيا في الزراعة كالغاصب جاز بيع نصف الزرع وعلى هذا إذا باع نصف البناء بدون الأرض إن كان محققا في البناء لا يجوز وإن كان متعتيا جاز كذا في المحيط * في اليتيمة ذكر أبقالي من اشترى أرضا فزرعها فأشرك في الزرع والأرض جاز ولو أشرك في الزرع وحده لم يجز كذا في التتارخانية * اشترى غصنا على شجرة يجوز ولو اشترى بقلا في مقله لا يجوز كذا في القنية * ولو اشترى رطبا على رؤس النخل بقر على الأرض جزا فمن غير الكيل لا يجوز كذا في التهذيب * دفع أوضة إلى رجل معاملة بالنصف على أن يغرس فيها فغرس فوثق باع صاحب الأرض أرضه ونصيبه من الأغراس بعد مضي المدة صح فلو باع المشتري من آخر فسد البيع وهذا يجب أن يكون على قول محمد رحمه الله تعالى وأما على قوله ما فيصح لأن يبيع العقار قبل القبض جائز عندهما وعليه الفتوى كذا في المضمرات * وإذا باع حرة من الكثرات بعد ما لا يجوز وإن باع كذا وكذا حرة لا يجوز وكذلك هذا في سائر البقول إذا باع منه حرة بعد ما لا يجوز وإن باع كذا وكذا حرة لا يجوز وكذلك في القصيل إذا باعه بعد ما لا القصيل في الحال يجوز البيع وكذلك هذا في الأشجار إذا باعها وهي ثابتة لقطع أو ليقطع في الحال فهو جائز كذا في الذخيرة * ولا يجوز بيع الكلا وأجارته وإن كان في أرض مملوكة غير أن لصاحب الأرض أن يمنع الدخول في أرضه وإذا امتنع فغيره أن يقول إن في أرضك حقا فأتا أن توصلني إليه أو تحبسه وتدفعه لي هذا إذا ثبت بنفسه فأتا إذا كان سقي الأرض وأعد هذا النبات فثبت في الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لأنه ملكه وهو مختار الصدر الشهيد ومنه لو خندق حول أرضه وهياها للأنبات حتى نبت القصب صار ملكا له وعليه الأكثر هكذا في البحر الرائق * ولو احتسبه إنسان بلا إذنه كان له الاسترداد وهو المختار كذا في جواهر

* وإن كان بناء ما ذه له أن يمنعه لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق * جدار بين رجلين لا أحدهما عليه حولة وليس للآخر حولة فأراد الذي لا حولة له أن يضع عليه حولة مثل حولة شريكه اختلقتوا فيه قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى إن كانت حولة شريكه محدثة فلا تخران يضع مثل حولته وإن كانت حولة شريكه قديمة ليس للآخر أن يضع * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا تخران يضع عليه مثل حولته إن كان الحائط يحتمل ذلك وشريكه مقرر بأن الحائط بينهما وقد كبر في كتاب الصلح أن كان لكل واحد منهما عليه

جذوع وجذوع أحدهما أكثر فلا تخر أن يرد في جذوعه أن كان الحائط يحمله * وعن الفقيه أبي بكر إلى رحمه الله تعالى جدار
بين رجلين لأحدهما عليه بناء فأراد أن يحول جذوعه إلى موضع آخر قال أن كان يحول من الأيمن إلى الأيسر أو من الأيسر إلى الأيمن ليس
له ذلك * وإن أراد أن يسفل الجذوع فلا بأس لأن هذا يكون أقل ضرراً بالحائط * وإن أراد أن يجعله أرفع مما كان لا يكون له ذلك
لأن هذا يكون أكثر ضرراً بما كان ١١ فان أساس الحائط يتحمل ما لا يتحمل رأس الحائط وعن محمد رحمه الله تعالى إذا كان

الاحلاطى * والحيلة في جوار اجارته أن يستأجر الأرض لا يقف الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد
صاحبه من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضه ما كذا في البحار الرائق * ويدخل في الكل جميع أنواع ما ترعاه
الدواب رطباً كان أو يابساً بخلاف الأشجار لأن الكلا " ما لا ساق له والأشجار لها ساق فلا تدخل فيه حتى جاز
بعضها إذا نبت في أرضه والكلاء كالكلأ كذا في التبيين * ويبيع بيض صيد في أرضه لم يؤخذ لا يجوز
هكذا في الحاوى

الفصل الثالث في بيع المهرن والمستأجر والمغصوب والابق وأرض القطيعة والاختارة والاكارة
اختلف في بيع المهرن عاتمهم على أن يبيعه موقوف هو الصحيح هكذا في جواهر الاحلاطى * حتى لو
قضى الرهن الدين أو أبرأه المهرن من الدين أو رد الرهن عليه أو أجاز ورضى به تم البيع ولا يحتاج إلى
تجديد العقد كذا في الغياثية * وإن لم يجز المهرن يبيعه وطلب المشتري من القاضي التسليم فالحق في بيع
العقد بينهما كذا في المحيط * ويبيع المستأجر نظير بيع المهرن موقوف عند عاتمة المشايخ وهو الصحيح
وللمشتري الخيار إذا لم يعلم وقت الشراء أن المشتري مهرن أو مستأجر كذا في الذخيرة * قال الصدر الشهيد
الصحيح أن جواب ظاهر الرواية له الخيار وإن كان عالمه كذا في الغياثية * ولو أراد المستأجر فسخ البيع
ذكر الصدر الشهيد أن له ذلك في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي ليس له ذلك وذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده أن فيه روايتين والفتوى على أنه ليس له ذلك كذا في الفصول العبادية * ولو كانت الاجارة طويلة فباع
ثم جاء أيام الفسخ نفذ يبيعه عند أكثر المشايخ كذا في فتاوى قاضيان * واختلفوا في المهرن قال بعضهم
له ذلك وقال بعضهم لا وهو الصحيح كذا في الغياثية * ثم إذا لم يجز المستأجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ
البيع السابق وكذا المهرن إذا لم يفسخ حتى قضى الدين نفذ البيع السابق وليس للرهن والآخر حق
الفسخ أصلاً فإن أجاز للمستأجر البيع نفذ ولا ينزع من يده حتى يصل اليه ماله كذا في الفصول العبادية
* وإن كان المستأجر مما يحتمل الهلاك عند المستأجر بعد الحبس لا يسقط الدين بخلاف الرهن كذا في
فتاوى قاضيان * باع الدار المؤجرة بغير رضا المستأجر ثم زاد المستأجر في الاجرة وجدد العقد بنفذ البيع
الموقوف لأن تجديد الاجارة يتضمن فسخ الأول فينفذ البيع كذا في القنية * إذا باع الإجر المستأجر من
رجل بغير إذن المستأجر ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر وهو نفقض للبيع الأول ولو باعه من
رجل ثم باعه من رجل آخر فأجاز للمستأجر البيع الأول والثاني نفذ البيع الأول وبطل الثاني كذا في الصغرى
* ولو باع عبده المؤجر وسلمه إلى المشتري فبيعه لم يكن للمستأجر أن يضمه بخلاف المهرن فإن له أن يضمه
قيمه كذا في محيط السرخسى * سمع المستأجر البيع فقال للمشتري في اجارتي ولكن من كرمك أن تتركني
حتى آخذ الاجرة التي دفعتها اليه فهو واجزة وينفذ البيع كذا في القنية * والمشتري من الرهن إذا باع أو
أعتق ثم أجاز المهرن البيع نفذ يبيعه وعقده بلا خلاف كذا في الفصول العبادية * وإذا باع الرهن
الرهن بغير إذن المهرن ثم باعه من المهرن جاز البيع من المهرن وهو نفقض للبيع الأول كذا في المحيط *
وإذا باع الرهن المهرن من رجل بغير إذن المهرن ثم باعه من رجل آخر بغير إذن المهرن ثم أجاز المهرن
أحد البيعين نفذ البيع الذي لحقه الاجارة والثمن للمهرن يستوفى منه حقه كذا في الصغرى * ولو كان
مكان البيع الثاني رهن أو اجارة أو أجاز المهرن الرهن أو الاجارة ينفذ البيع ويبطل الرهن والاجارة كذا في

الحائط المشترك قدر قامة
الرجل فأراد أحد الشريكين
أن يرد في طول له ليس له ذلك
إذا أقر شريكه * جدار
مشترك بين اثنين انهدم
قطر أنه ذو طاقين
متلاصقين فأراد أحدهما
أن يرفع الحائط الذي هو
في جانبه ويكتفي بالطاق
الذي هو في جانب شريكه
سرقه وأبى الشريك ذلك
قال الفقيه أبو بكر البلخي
رحمه الله تعالى أن كانا أقرا
قبل ظهور ما ظهر أن هذا
الحائط بينهما فكل الحائط
يكون بينهما وليس لأحدهما
أن يحدث فيه شيئاً بغير إذن
الشريك * وإن كانا أقرا
أن كل حائط لمن يليه
فلكل واحد منهما أن يحدث
فيه ما أحب * حائط بين
رجلين لأحدهما عليه
جذوع فأراد الآخر أن
يضع عليه جذوعاً مثل
جذوع صاحبه فتعه
الآخر لأن الجدار
لا يتحمل ذلك قال الشيخ
الإمام أبو القاسم رحمه الله
تعالى يقال لصاحب الجذوع
أن شئت فخط عنه ما يمكن
لشريكك من الحمل وإن
شئت فارفع حائط حتى

يستوي بالان صاحب الحمل أن كان وضع بغير إذن الشريك فهو ظالم وإن وضع بإذنه فهو عارٍ وبالعارية
غير لازمة * وهو كدار بين رجلين أحدهما ساكن وأراد الآخر أن يسكن فيها والدار لا تسع سكناهما فانها ما بينهما * قال
الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي بكر بخلاف هذا قال يقول أبي القاسم نأخذ * رجل له سباط قديم فوقه شجرة غير نافذة وأجد
أطراف جذوعه على جدار مسجد يقابله فرفعه وأراد أن يجعله أرفع من غير أن يحدث على بناء المسجد بناءً ممنوعاً أهل السكة قال أبو القاسم

رحمه الله تعالى ان كان هذا الجدار هو الجدار الذي بين المسجد والسكة فاهل السكة شركاء في ذلك لانه ستره لهم وان لم يكن كذلك فلا حق لاهل السكة * جدارين رجلين لاحدهما عليه حيلة وليس للآخر عليه شيء فقال الجدار الى الذي لا حيلة له فاشتم سعد على صاحب الحيلة فلم يرعه حتى سقط وأضر بالشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى اذا بنت الأشهادو كان مخوفاً وتمكن من رفعه بعد الاشتم أديضمن المشم ودعليه نصف قيمة ما فسد من سقوطه * رجل له بيت وحائط هذا البيت بينه وبين ١١١ جاره فأراد صاحب البيت أن يبنى فوق بيته غرفة ولا يضع خشبه على هذا الحائط قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بنى في حائط نفسه من غير أن يكون معتمداً على الحائط المشترك لم يكن للجار أن يمنع * حائط بين رجلين انهم ساءم فبناه أحدهما عند غيبة الشريك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بناءه بنقض الحائط الاول يكون متبرعا لا يكون له أن يمنع شريكه من الحمل عليه وان بناءه بلسن أو خشب من قبل نفسه لم يكن للشريك أن يحمل على الحائط حتى يؤدي نصف قيمة الحائط * حائط بين رجلين لاحدهما عليه جذع واحد وللاخر عشرة قال في الكتاب لصاحب الجذع موضع جذعه وكل الحائط للآخر استحساناً وفي القياس يكون جميع الحائط بينهما وبه كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولاً رجوع الى الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * حائط بين دارين لاحدهما عليه أزج من لبن أو آجر اختصم في الحائط

الذخيرة * باع عبداً هو نافعاً اعتقه المشتري قبل أن يقبضه من المهرن عتق ويضمن قيمته للمهرن ولا تمن للبائع عليه كذا في محيط السرخسي * باع الراهن الرهن وقبض الثمن ثم باعه من آخر قبل الفك ثم افسكه فالسابق أولى كذا في القنية اذا باع الموصوب من غير الغاصب فهو موقوف هو الصحيح فان أقر الغاصب تم البيع ولزمه وان جحد والموصوب منه يئنه فكذلك كذا في الغياثية * وان لم يكن له يئنه ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع كذا في الذخيرة * ومن باع ملك غيره ثم اشتراه وسلم الى المشتري لم يجز ويكون باطلاً لافساد وانما يجوز اذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى أن الغاصب اذا باع الموصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه ولو اشتراه الغاصب من المالك أو وهبه منه أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبل ذلك كذا في الفصول العمادية * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل غصب من آخر طعاماً وتصدق به وكان قائماً في يد المساكين حتى اشتراه الغاصب من الموصوب منه جاز شراؤه ويرجع في صدقته ولا يجوز عن كفارة يمينه وان استهلك المساكين الطعام بعد الشراء ضمنوا وان لم يشتره ضمن قيمته جازت صدقته وأجزأت عن كفارته ولم يرجع فيها ولو كان الطعام مستهلكاً حال ما اشتراه الغاصب من الموصوب منه في أيدي المساكين فالشراء باطل الا أن يقول أشتري منك ما لك على من الطعام فينفذ يجوز الشراء وجازت الصدقة للمساكين قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل غصب من آخر عبداً ثم ان الغاصب أمر رجلاً حتى يشتره له من مولاه فاشترى صح الشراء وصار الأمر قابضاً بنفس الشراء وكذلك لو أمر رجل أجني الغاصب أن يشتره له ففعل صح وصار الأمر قابضاً بنفس الشراء كذا في المحيط * ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل غصب من آخر عبداً وباعه الغاصب من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان الغاصب صالح مولاه منه على شيء قال ان صالحه على القيمة دراهم أو ذنانير جاز بيع الغاصب وان صالح على عرض من العروض فهو بمنزلة بيع مستأنف مستقبل وبطل البيع الاول كذا في الظهيرية * وان أعتقه ثم ضمن القيمة لم يجز عتقه كذا في مختار الفتاوى * والمشتري من الغاصب اذا أعتق ثم أجاز للمالك البيع لا ينفذ عتقه قياساً وهو قول محمد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ينفذ استحساناً ولو كان المشتري من الغاصب باعه ثم أجاز للمالك البيع الاول لا ينفذ بيع المشتري بخلاف الغاصب اذا باع الموصوب من رجل ثم باعه المشتري من الآخر حتى تداولته الايدي ثم ان المالك أجاز عتقاً من العقود جاز ذلك العقد غصب عبداً وباعه من انسان ثم ان المشتري باعه من آخر ثم ان المالك ضمن الغاصب فانه ينفذ البيع الاول ويطلب بيع المشتري كذا في الفصول العمادية * ولو قطعت يده عند المشتري وأخذ المشتري أرشها ثم أجاز للمولى بيع الغاصب كان الارش للمشتري ويتصدق بما زاد على نصف الثمن واذا مات العبد أو قتل ثم أجاز للمولى لاتصحه اجازته واذا كان المشتري أعتق العبد فقطعت يده ثم أجاز للمولى بيع الغاصب كان الارش للعبد كذا في التتارخانية * هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل غصب من رجل عبداً وباعه ثم جاء الموصوب منه وأجاز البيع قال ان كان الموصوب منه يقدري على أخذ العبد فاجازته جائز ولا فلا وان كان اغتصبه بالرى والعبد بالكوفة والغاصب والموصوب منه كلاهما بالرى فاجاز الموصوب منه البيع قال محمد رحمه الله تعالى امضاؤه جائز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا علم أنه في الاحياء فامضاؤه جائز وان لم يعلم أحق هو أم ميت فامضاؤه باطل وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر كذا في الظهيرية * ولو خاصم المالك الغاصب وقضى

فهو صاحب الارز بمنزلة الجذوع * دار في يد قوم في يد كل واحد منهم ناحية اختصه وفي درج منها عقوداً جروسلها في يد أحدهم وظهر الدرج طريقاً للآخر الى منزله فانه يقضي بكل الدرج لصاحب السفلى غير أن لصاحب العلوى طريقه عليه على حاله * جدار بين دارين رجلين وفي وجه أحدهما طاق في الحائط يريد أن يجعله خوارسناً قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الطاق من رتبة على الأساس فليس له أن يتحدث فيه بغير إذن شريكه * وان كان فرجة تلهج بين الحائط فان كان الذي في جانبه الطاق مقرا

بأن ذلك الموضع بينهما لا يحدث فيه شيء غير إذن صاحبه أيضا وإن كان هو منعه أن يفعل ما شاء ما لم يتعرض لشيء من البناء
 * جدار بين رجلين انهدم وأحد الجارين غائب فبقي الحاضر في ملكه جدار من الخشب وترك موضع الحائط على حاله فقدم الغائب
 وأراد أن يبنى الحائط في الموضع القديم ومنعه الآخر قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن أراد الذي قدم أن يبنى على طرف موضع
 الحائط مما يليه جاز وإن جعل ساحة ١١٣ الحائط إلى جانب نفسه ليس له ذلك وإن أراد أن يبنى الحائط كله كان أو أدق منه

له ثم أجاز البيهقي في ظاهر الرواية ولو لم يعلم قيام المغصوب بأن أبق فأجازه تصح الإجازة في ظاهر الرواية
 وكل ما حدث من كسب وولد وعقروا ورش قبل الإجازة فالمشترى كذا في محيط السرخسي * قال في
 الجامع رجل غصب من آخر جارية وغصب آخر من رب الجارية عبدا وتباعا العبد بالجارية وتباعا ثم بلغ
 المالك ذلك فأجازه كان باطلا ولو كان مال الكهملين فبلغه ما جازا كان جائزا وصارت الجارية لغاصب
 الغلام والغلام لغاصب الجارية وعلى غاصب الغلام قيمة الغلام لمولاه وعلى غاصب الجارية قيمة الجارية
 لمولاه كذا في المحيط * وأما إذا غصب أحدهما دراهم والآخر نائير من رجل واحد وتباعا وتباعا
 واقترافا فجاز المالك جاز ويضمن كل واحد مثله وإن لم يجز بطل والفلوس مثل الدراهم والنائير وأما إذا
 غصب أحدهما دراهم والآخر منه جارية أيضا وتباعا فجاز المالك جاز فإن أخذ غاصب الجارية
 الدراهم ثم أجاز المالك وهلك عنده هلاك أمانة ولكن يضمن مشتري الجارية مثل دراهمه فإن أجاز قبل
 قبض غاصب الجارية الدراهم ثم قبض وهلكت عنده فله أن يضمن أيها شاء فإن ضمن المشتري لم يرجع على
 البائع وإن ضمن البائع يرجع على المشتري بمثله فكان له وإذا رجع بهاسلم له ما أخذه كذا في محيط
 السرخسي * يبيع الآبق لا يجوز أن عاد من الآبق وسلمه إلى المشتري روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه
 يجوز به أخذه الكرخي وجماعة من مشايخنا وهكذا ذكر القاضي الأسدي رحمه الله تعالى في شرحه
 والمذكور في شرحه إذا ظهر الآبق وسلمه إلى المشتري يجوز البيع وأيهما امتنع أمّا البائع عن التسليم
 أو المشتري عن القبض يجبر عليه ولا يحتاج إلى بيع جديد إلا إذا كان المشتري رفع الأمر إلى القاضي
 وطلب التسليم من البائع وظهر عجزه عن التسليم عند القاضي وفسخ القاضي العقد بينهما ثم ظهر العبد
 حينئذ فيحتاج إلى بيع جديد وروى عنه رواية أخرى أنه لا يجوز ذلك البيع ويحتاج إلى بيع جديد وبه
 أخذ جماعة من مشايخنا وبه كان يفتي أبو عبد الله البجلي وهكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح كتاب البيوع في
 باب البيوع الفاسدة هكذا في المحيط * قالوا واختار هذا وتأويل الرواية الأولى أنها مائة راضيان عند عود
 العبد كذا في الغيانية * وإن جاء رجل إلى مولى الآبق وقال إن عبدك الآبق عندي وقد أخذته فبعه
 مني فباعه جاز كذا في الذخيرة * فإذا جاز بيعه فإن كان حين قبضه أشهد أنه قبض هذا البرد على مالكه
 لا يصير قابضا فإن هلك قبل أن يرجع عليه أنفسخ البيع ورجع بالثمن وإن لم يشهد يصير قابضا هكذا في فتح
 القدير * ولو قال هو عند فلان وقد أخذته فبعه مني فصدقه فباعه لا يجوز لكنه فاسد إذا قبضه المشتري
 ملكه كذا في البحر الرائق * إذا اشترى عبدا وأبق قبل القبض فإن المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد
 ولا يكون للبائع أن يطالب المشتري بالثمن ما لم يحضر العبد الآبق كذا في الذخيرة * ولو باع الآبق من
 ابنه الصغير لا يجوز ولو وهبه له أو أتيه في حجره جاز واعتاق الآبق عن الكفارة جائزا إذا علم حياته ومكانه
 كذا في النهاية * وإذا أبق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم إن المالك باع العبد من الغاصب وهو آبق
 فالبيع جائز كذا في الذخيرة * وبيع أرض الخراج جائز يده أرض السواد وكذلك أرض القطيعة
 يجوز بيعها وهي التي أقطبها الإمام لقوم وخصمهم بها كذا في الحاوي * وأما بيع أرض الآخرة
 والآخرة فالآخرة هي الأرض الخراب يأخذها الإنسان بأمر صاحبها فيعمرها ويرزقها والآخرة الأرض
 التي في بدال كربة فنقول إن باعها صاحبها جاز وإن باع الذي له آخرة أو آخرة لا يجوز وإذا باع الأرض وهي

ويترك الفضل من الجانبين
 سواء ذلك * حائط بين رجلين
 ليس عليه جولة لأحدهما
 انهدم فأراد أحدهما أن يبنيه
 وأبى الآخر ذلك ذكرنا أن
 موضع الحائط لو كان
 عرضا يمكن لكل واحد منهما
 أن يبنى حائطاً في نصيبه بعد
 القسمة لا يجبر الآبق على البناء
 وإن لم يكن كذلك فالمسألة
 بعد هذا على وجوه أربعة
 * أحدها أن ينهدم هذا
 الحائط وفي هذا الوجه لا يجبر
 الآبق على البناء إذا كان
 الآخر يحتاج إلى ستره
 فينشد يجبر الآبق وهو
 اختيار الفقيه أي الليث
 رحمه الله تعالى هذا إذا انهدم
 الحائط * ولو كان الحائط
 مخروفا فهدمه أحدهما فهو
 والأول سواء وقد ذكرنا
 هذا فيما إذا كان لكل واحد
 منهما عليه جولات فوهي
 الجدار فرفعه أحدهما وبناء
 من ماله كذلك * وإن كان
 فخصما فهدمه أحدهما يجبر
 الذي هدمه على البناء وإن
 هدمه جميعا فأراد أحدهما أن
 يبنى وأبى الآخر يجبر الآبق
 أيضا * حمام بين رجلين غار
 قدره أو حوضه أو شيء منه
 واحتاج إلى المرمية فأراد
 أحدهما المرمية وامتنع الآخر

اختلفوا فيه قال بعضهم يوجبها للقاضي لهما ويرمها بالاجرة أو يأتى لأحدهما في الاجرة والرمية من الاجرة قيل هذا قول أبي يوسف في
 ومحمد رحمه الله تعالى لأن عندهما يجوز الحجر على الحرم والفتوى على قولهما * وقال بعضهم القاضي يأتى لغير الآبق بالاتفاق عليه ثم يمنع
 صاحبه من الاتفاقيات حتى يؤدي حصته والفتوى على هذا القول * دار بين رجلين انهدمت أويت بين رجلين انهدم فبني أحدهما لا يرجع
 هو على شريكه بشئ لأن البار يحتمل القسمة فإذا أمكنه أن يقسم يكون متبرعا في البناء والبيت كذلك إذا كان كبيراً يحتمل القسمة قال وكذلك

الحمام اذا خرب كاه وصار ساحة وكذلك البئر اذا امتلأت من الحماة فله ان يطالب شريكه بالبناء فاذا لم يطالبه واصلحها او فرغها كان متبرعا
 وعن محمد رحمه الله تعالى في ربحي ماء بين رجلين وابنية له ما خربت كلها حتى صارت صحراء لا يجبران على العماره فتقسم الارض بينهما وان
 كانت الطاحونه قاعه بينهما او اداها الا انه ذهب شي منها فانه يجبر الشريك على ان يعمرها مع شريكه وان كان الشريك معسرا قيل لشريكه
 الاخر انفق ان شئت ويكون ذلك لك على شريكك وكذا الحمام اذا صار صحراء يقسم بينهما ١١٣ وان كان قائما الا انه انكسر شي منه
 يجبر على ان يرمه مع الشريك

وعن محمد في رواية لا يجبر
 ولكن يقال للشريك الذي
 يريد الاصلاح ان شئت
 ابنه انت اذا انهدم منه
 بيت او احتاج الى المرمية
 ثم آجره فاذا اخذت غلته
 فخذ منها نفقتك ثم
 يستويان فيه بعد ذلك
 * رجلان اختصما في حائط
 كل واحد منهما يدعي انه له
 وكان مخوفا فاصططحا على
 ان يهدما ويبنياه على ان
 يكون لاحدهما ثلثه
 وللاخر ثلثاه جاز ذلك
 وتكون نفقة البناء والهدم
 عليهما اثنائا ارا ديه اذا
 صار الحائط بينهما اثنائا
 قبل الهدم بطريق الصلح
 * حمام بين رجلين هدم
 احدهما كاه وغاب فها
 الاخر وبناءه كرفي
 الامالي عن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى ان الغائب
 اذا حضر كان بالخيار ان شاء
 ضمنه نصف ما كسر وخرب
 ويغرم له نصف قيمة ما بني
 ويكون الحمام بينهما وان
 شاء ضمنه نصف قيمة الاول
 ويقال للذي بني اهدم
 بناءك حتى تقسم الارض
 بينكما * وعن خلف بن
 أيوب رحمه الله تعالى قال

في عقد حرازة آخر قال شمس الأئمة الحلواني المزارع أولى في مثله من أيهما كان البذر فان أجاز المزارع
 البيع فلا أجر له وفي مجموع النوازل ان أجاز المزارع يكون ككل النصيبين المشتري يريد به اذا كان
 في الأرض غلة وان لم يجز لا يجوز البيع وكذا في الكرم سواء ظهرت الثمار أو لم تظهر وقيل الجواب في
 مسئلة الأرض على التفصيل ان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه وان كان من رب الأرض وقد
 ألقى البذر لا يجوز وان كانت الأرض فارغة يجوز وكذا في الكرم ان لم تظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي
 ظاهر الدين كذا في المحيط * وان لم يزرع ولكن المزارع كرب الأرض وحفر الانهار وغير ذلك في ظاهر الرواية
 يتقضي به وهو الاصح ولو باع الكرم لم ينفذ في حق العامل سواء عمل في الكرم أو لم يعمل كذا في الفصول
 العمادية * ولو اشترى قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة فسد البيع هذا اذا كان المسجد معمورا
 فان خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد وان اشترى ضيعة وفيها قطعة من الوقف لا يجوز كالمسجد
 ذكره شمس الأئمة الحلواني وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال ركن الاسلام على السعدي
 رحمه الله تعالى يجوز وفي التقرير ذكر رجوعهما الى قول ركن الاسلام هو المختار ولو باع أرضا مع
 أرض موقوفة ولم يبين حصة المملوكة من الموقوفة من الثمن يجوز في المملوكة في أصح القولين ولو اشترى
 مملوكا فيه طريق العامة لا يفسد البيع والطريق عيب وفي المنتقى الطريق ان كان ليس بمعدود ولا يعرف
 قدره فسد البيع ولو باع قرية وفيها مسجد واستثنى المسجد في بيع القرية هل يشترط ذكر الحدود في
 المسجد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه والمختار انه لا يشترط وبه يفتي واستثناء الحياض وطريق
 العامة على هذا وفي المقبرة لا بد من ذكر الحدود الا اذا كانت ربة كذا في مختار الفتاوى * جبل فيه كبريت
 فعمل منه وبيع لا بأس به وكذلك لو حل من حجر فباع وكذلك لو كان فيه أشجار فستحق حمل القسوق
 فباع وكذلك المالح وهذا كله اذا لم يكن المكان مملوكا لاحد فان كان لا يجوز بيع شي مما ذكرنا كذا في
 التتارخانية *

الفصل الرابع في بيع الحيوانات بيع السمك في البحر أو البئر لا يجوز فان كانت له حظيرة فدخلها
 السمك فاما ان يكون أعدته لذلك أولا فان كان أعدته لذلك فادخلها مملوكة وليس لاحد ان يأخذها ثم
 ان كان يؤخذ بغير حيلة اصطفا دجازه وان لم يكن يؤخذ الا بحيلة لا يجوز بيعه فان لم يكن أعدته لذلك
 لا يملك ما يدخل فيها فلا يجوز بيعه الا ان يستأخذ الحظيرة واذا دخل فحينئذ يملكه ثم ينظر ان كان يؤخذ بلا حيلة
 جازيه والا لا يجوز ولو لم يبتدئ بذلك ولكن أخذه ثم أرسله في الحظيرة مملوكة فان كان يؤخذ بلا حيلة جاز
 بيعه أو بحيلة لم يجز كذا في فتح القدير وفي كل موضع جاز بيع السمك في الماء اذا قبضه المشتري ورآه فله
 الخيار واذا أخذ سمكة وجعلها في حب ماء فالجواب فيه على التفصيل الذي قلنا في الحظيرة كذا في المحيط
 * وان كانت في نهر عظيم لا يجوز بيعها بحال وان قدر على التسليم بعد البيع وكذلك لو ملك السمكة
 ثم انفلتت من يده ف وقعت في النهر غير ان ههنا ان قدر على التسليم بعد البيع فقبل ان يفسد العقد جاز
 وللمشتري خيار الرؤية سواء رآها قبل ذلك أو لم يرها وهذا عند أبي الحسن السرخسي وقال مشايخ بلخ
 رحمه الله تعالى لا يجوز بيعها وان قدر على التسليم كذا في الينابيع * وان كان في الحظيرة سمك وقصب
 وباع السمك والقصب جله فان كان لا يمكن أخذ السمك الا بصيد فالبيع فاسد في الكل اصطادا السمك

(١٥ فتاوى - ثالث) سألت محمد رحمه الله تعالى عن حرب بين رجلين اى احدهما ان يسقيه قال يجبر على ذلك قلت فان فسد
 الحرب قبل ان يرتفع وأبى ان يسقيه قال لا ضمان عليه وكان ينبغي ان يرفعه الى السلطان حتى يأمره بالسقي فان امتنع بعد ذلك ففسد ضمن
 وهكذا كرا الناطق رحمه الله تعالى وقال أصل هذا النوع ان كل من يجبر على ان يفعل مع صاحبه فاذا فعل احدهما يكون متطوعا وان كان
 لا يجبر ففعل لا يكون متبرعا فعلى هذا اذا كان النهر بين رجلين كراه احدهما أو سقيه فخرقت فيضاف فيها الفرق أو حاربت منه شي قليل

أو عبد بن اثنين حتى جناية ففداه أحدهما في هذا كله يجبر الشريك أن يفعل معه فإذا فعل أحدهما كان متبرعا * وفي العرفة فوق البيت
 لرجل آخر إذا أتاهما فأبى صاحب السفلى أن يبني لا يجبر فإن بناء صاحب العلو لا يكون متبرعا * وإذا كانا لصاف رجعه الله تعالى زرع بين رجلين
 أي أحدهما أن يتفق عليه لا يجبر لكن يقال لا آخر أنفق أنت وأرجع بنصف النفقة في حصة شريك * ولو أنه أنفق ولم يخرج الزرع مقدار
 ما أنفق هل يرجع على شريكه بنصف ١١٤ النفقة أم بمقدار الزرع فهو في المزارعة يأتي بعدهما أن شاء الله تعالى * وإذا كان الشيخ

قبل ذلك أولا وان كان يمكن أخذ السمك من غير صيدان لم يكن اصطاد السمك قبل ذلك فالبيع فاسد
 في السمك وهل يفسد في القصب قالوا على قياس قول أبي حنيفة رجعه الله تعالى يفسد وعلى قياس
 قولهما لا يفسد والصحيح أن على قولهما يفسد العقد في القصب وان كان اصطاد السمك قبل ذلك
 يجوز البيع في الكل عندهم جميعا كذا في الذخيرة * والحام إذا علم عددها وأمكن تسليمها جاز بيعها
 وأما إذا كانت في روجها ومخارجها مسدودة فلا اشكال في جواز بيعها وأما إذا كانت في حالة طيرها
 ومعلوم بالعادة أنها تجيء فكذلك كذا في فتح القدير * وإذا أراد الرجل أن يبيع برج حمام مع الحمام أن
 باع إيسلا جاز وفي المشتق إذا باع طير في الماء أو سمك فيه وهي مما يرجع إليه أو طير يطير في السماء ويرجع
 إليه فالبيع جائز ويسلم إذا رجع وكذلك الطير الذي ألف وهو داجن ويرجع إليه وان توحش بعد
 الألف ولا يؤخذ إلا بصيد فباعه لم يجز بيعه كذا في الذخيرة * يبيع فرس عاند لا يجوز إذا كان لا يمكن
 أخذه إلا بجيلة كذا في السراجية * ولا يجوز بيع النحل إذا كان مجموعا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 رجعهما الله تعالى إلا إذا كان في كوارتها غسل فاشترى الكوارات بما فيها من النحل وقال محمد رجعه الله
 تعالى يجوز إذا كان مجموعا كذا في الحاوي * يبيع النحل يجوز عند محمد رجعه الله تعالى وعليه الفتوى
 كذا في الغائية * وفي فتاوى أبي الليث إذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرغاك يجوز وبه أخذ
 الصدر الشهيد كذا في المحيط * وهو المختار ولو استأجر إنسانا ليس عليه العلق جاز بالاتفاق كذا
 في الخلاصة * ويبيع بذرا القز وهو بيع بذر القليل يجوز عند أبي يوسف ومحمد رجعهما الله تعالى وعليه الفتوى
 ويبيع دود القز وهو دود القليل يجوز عند محمد رجعه الله تعالى أيضا وعليه الفتوى كذا في الوقعات *
 ولا يجوز بيع هوام الأرض كالحية والعقرب والوزغ وما أشبه ذلك ولا يجوز بيع ما يكون في البحر كالضفدع
 والسرطان وغيره إلا السمك ولا يجوز الانتفاع بمجده أو عظمه كذا في المحيط * وفي النوازل ويجوز بيع
 الحيات إذا كان ينتفع بها في الأدوية وان كان لا ينتفع بها لا يجوز والصحيح أنه يجوز بيع كل شيء ينتفع
 به كذا في التتارخانية * يبيع الكلب المعلم عندنا جائز وكذلك يبيع السنور وسباع الوحش والطير جائز عندنا
 معلما كان أو لم يكن كذا في فتاوى قاضيخان * ويبيع الكلب الغير المعلم يجوز إذا كان قابلا للتعليم
 والأفلا هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * قال محمد رجعه الله تعالى وهكذا نقول في الاسد إذا كان
 بحيث يقبل التعليم ويصاد به أنه يجوز البيع فان الفهد والباري يقبلان التعليم على كل حال فيجوز بيعهما
 على كل حال كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العتاييه ويجوز بيع الذئب الصغير الذي لا يقبل التعليم
 وقال أبو يوسف رجعه الله تعالى صغيره وكبيره سواء كذا في التتارخانية * ويبيع القيل جائز وفي بيع
 القردة وآياتان عن أبي حنيفة رجعه الله تعالى في رواية يجوز وهي المختار كذا في محيط السرخسي
 * ويجوز بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير وهو المختار كذا في جواهر الاخلاط * ويجوز بيع بناء بيوت
 مكة ولا يجوز بيع أراضيها كذا في الحاوي * ويبيع دور بغداد وسواها التي للسلاطين لا يجوز ولا
 شفعة فيها كذا في التهذيب *

الفصل الخامس في بيع الحرم الصيد وفي بيع المحرمات يبيع الحرم الصيد لا يجوز وكذلك يبيع صيد
 الحرم لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز بيع صيد الحرم محرم باع أو حلال كذا في السراجية * حلالان
 مبنيا على القرار وان كان بناء بادن صاحبه ليس له أن يمنع عن وضع الجولة لكن يرجع عليه بنصف ما أنفق في البناء وهذا في
 الجواب فيما إذا كان الحائط بعد انهدام أصله لا يتحمل القسمة ولو قسم لا يصيب كل واحد منهما من أصله ما يقدر على أن يبني حائطاً يمكنه
 وضع الجولة عليه * فان كان أصل الحائط يحتمل القسمة على هذا الوجه فان بناء بادن صاحبه فالجواب كذلك وان بني بغيره كان له منعه
 حتى يصطالحا على شيء * جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه جولة فهو من الحائط فأراد أحدهما أن يرفعه ليصلحه وإلى الآخر ينبغي لمن

الامام أبو بكر محمد بن الفضل
 رجعه الله تعالى في طاحونة
 بين شريكين أنفق أحدهما
 في مرمتها بغير إذن الشريك
 لا يكون متبرعا لأنه لا يتوصل
 إلى الانتفاع بها إلا بذلك
 * جدار بين رجلين
 لكل واحد منهما كرم انهدم
 فأراد أحدهما البناء وإلى
 الآخر رفع المتنوع إلى
 السلطان فأمر السلطان
 ببناء مرصا المستدعي أن يبني
 الجدار بأجر معلوم على أن
 يأخذ الأجر منهما جميعا
 فبنى كل واحد منهما الجدار
 منهما جميعا * وإذا كرفي العيون
 شرب بين قوم امتنع بعضهم
 عن كرفي النهر بأمر الحاكم
 الآخرين بالكرفي فان
 امتنع بعضهم كان للشركاء
 أن يمنعوه من شرب النهر حتى
 يدفع حصته وهذا في النهر
 الخاص فأما في النهر العام
 ففكره يكون في بيت المال
 * حائط بين رجلين لكل
 واحد منهما عليه جولة
 انهدم فبناه أحدهما قال
 الفقيه أبو جعفر رجعه الله
 تعالى أن بناء جماله ونفقته
 بغير إذن صاحبه كان له أن
 يمنع صاحبه من وضع الجولة
 حتى يعطيه نصف قيمة الحائط

أراد أن يرفعه أن يقول لصاحبه ارفع حوتك بأسطوانات وعد ويخبر أنه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فإن فعل ذلك ثم رفع الجدا رفته سقطت حوته لا ضمان عليه وعن الشيخ الإمام أبي القاسم رحمه الله تعالى جدار بين رجلين لأحدهما عليه حولة وليس لأخر عليه شيء فقال الجدار إلى الذي لا حولة له عليه فأشهد عليه ولم يرفعه مع إمكان الرفع بعد الأشهاد حتى انهدم وأفسد شيئا قال إذا ثبت الأشهاد وكان مخوفا وقت الأشهاد يضمن المشهود عليه نصف قيمة ما أفسد بسقوطه إذا تمكن من ١١٥ رفعه بعد الأشهاد * حائط مشترك بين

رجلين وهن ونحاف ضرر سقوطه فأراد أحدهما النقص وامتنع الآخر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يجبر على نقضه وعنه إذا أراد أحدهما نقض جدار مشترك وأبي الآخر فقال له صاحبه أنا ضمن لك كل ما يندم لك من يتسك وضمن ثم نقض الجدار بأذن الشريك فانهدم من منزل المضمون له شيء لا يلزمه ضمان ذلك * وهو بمنزلة ما لو قال رجل لا تخزمني لك ما هلك من مالك لا يلزمه شيء * ولو هدم جدارا بينهما ثم بنى أحدهما بنفقته والآخر لا يعطيه النفقة ويقول أنا لا أضع عليه الحولة كان للذي بنى أن يرجع على شريكه بنصف ما أنفق وإن لم يضع غير الباني عليه حولة لأنه كان له حق وضع الحولة في الأصل فلم يكن الباني متطوعا في البناء وهو كالماور من صاحبه بالبناء وهذا بمنزلة العلو والسفل إذا انهدما فبني صاحب العلو السفل كان له أن يرجع على صاحب السفل بما أنفق في السفل وإن قال صاحب السفل

في الحرم تباعصيد في الحل جاز غنما أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يسلم بعد ما خرج منه إلى الحل وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في محيط السرخسي * ولو أحرمت وفي يده صيد لغيره فباعه ماله وهو حلال جاز ويجبر على التسليم وعليه الجزاء إن تلف ولو وكل محرم حلالا يبيع صيد فباعه فالبيع جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال البيهقي باطل كذا في الحاوي * ولو وكل الحلال محرم ما يبيع صيدا وشراؤه لا يجوز ولو وكل رجل رجلا يبيع صيدا فأحرمت الأمر وباع المأمور فالبيع جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما باطل كذا في المحيط * ولو اشتري حلال من حلال صيدا فلم يقبضه حتى أحرمت أحدهما انتقض البيع كذا في الحاوي * ولا يجوز بيع ذبيحة الجحوش والمرتد وغير الكفاي وكذلك لا يجوز بيع ما تركت التسمية عليه عمدا كذا في الذخيرة * وفي التجريد كذلك ذبيحة الصبي الذي لا يعقل والمجنون كذا في التتارخانية * ولا يجوز بيع ما ذبح المحرم من الصيد وما ذبح الحلال في الحرم من الصيد كذا في الحاوي * ويجوز بيع ذبائح أهل الكتاب كذا في المحيط * أهل الكفر إذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز ولو باعوا ذبيحتهم وذبيحتهم أن يخفوا الشاة أو يضربوها حتى ماتت جاز كذا في الوقعات * ولو تباع الذبيان خرا أو خنزيرا ثم أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض انتقض البيع يريد به اثبات حق الفسخ ولو تقابضا لم يفسخ أسلما أو أسلم أحدهما جاز البيع قبض الثمن أو لم يقبض كذا في الحاوي * وإذا اشتري الذبيحة عبد مسلم جاز وأجبر على بيعه صغيرا كان البائع أو كبيرا كذا في التتارخانية ناقل عن التجنيس * ولو اشتري كافر من كافر عبد مسلم أسلم فأسد أجبر على رده ويجبر البائع على بيعه ولو أعتقه الذي أودبه جاز ويسعى المدبر وكذلك إن كانت أمه يستولدها ويوجع الذي ضربها ولو كانتا جازت الكتابة ولا ينتقض وكذا إذا اشتري الذي معصفا وكذلك إذا ملك الذي شقصا من عبد مسلم فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو كان أحد المتعاقدين مسلما والآخر ذميا لم يجز بينهما إلا ما يجوز بين المسلمين ولو وكل المسلم ذميا يبيع الخمر أو شراؤه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز ولو أن يتأذى النصارى أسلم عبد لهم أجبروا على بيعه فان كان لهم وصى تباعه وإن لم يكن جعل القاضي لهم وصيا فباعه لهم ولو وهب مسلم عبد مسلم الكافر أو تصدق به عليه وسلمه إليه جاز وأجبر على بيعه هكذا في الحاوي * وفي العيون لا بأس ببيع عظام الفيل وغيره من الميتات الأعظم إلا دمي والخنزير وهذا إذا لم يكن على عظم الفيل وأشباهه دسومة فاما إذا كان فهو نجس ولا يجوز بيعه وفي فتاوى أهل سمرقند إذا ذبح كلبه وباع لحمه جاز وكذا إذا ذبح جاره وباع لحمه وهذا فصل يختلف المشايخ فيه بناء على اختلافهم في طهارة هذا اللحم بعد الذبح واختيار الصدر الشهيد على طهارته ولو ذبح الخنزير وباع لحمه لا يجوز كذا في الذخيرة * ويجوز بيع لحوم السباع والحمار المذبوحة في الرواية الصحيحة ولا يجوز بيع لحوم السباع الميتة كذا في محيط السرخسي * وأما جلود السباع والحمر والبغال فما كانت مذبوحة أو مدبوعة جاز بيعها وما لا فلا وهذا بناء على أن الجلود كلها تطهر بالذكاة أو بالذباغ الجلد الإنسان والخنزير وإذا طهرت بالذكاة جاز الانتفاع بها فتكون محللا للبيع وأما شعر الميتة وعظمها وصفوها وقرنها فلا بأس بالانتفاع بها وبيع ذلك كله جائز وأما العصب ففيه روايتان في رواية جاز الانتفاع به وبيعته كذا في المحيط * ولا يجوز بيع شعر الخنزير ويجوز الانتفاع به للخنزيرين ولا يجوز بيع شعور الإنسان ولا يجوز الانتفاع بها

لأحاجة في السفل * علو رجل وسفل الآخر كل واحد منهما مقر لصاحبه بما له فوهن البنيان فاصطلمها على أن ينقض كل واحد منهما بيته وبينيه كما كان جاز ذلك فيؤخذ صاحب السفل ببناء السفل لأنه هو الذي هدم ولو هدمه من غير صلح كان عليه البناء في الصلح أولى وإن سقط البيتان من غير هدم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجبر صاحب السفل على بناء السفل ويقال لصاحب العلو السفل أنت ولا يكون متبرعا في بناء السفل ويكون السفل في يده حتى يؤدي قيمة السفل * وقال القاضي الإمام على السعدي رحمه الله تعالى في مسئلة الجدار

ليس له أن يرجع على صاحبه لكن له أن يمنع صاحبه من الانتفاع به حتى يوفيه حقه على التفصيل الذي ذكرنا * حائط لرجل عليه جذوع شائعة في دار جاره فأراد صاحب الدار أن يقطع رؤس الجذوع قالوا ينظران كان يمكن البناء عليها طولها ليس للجار أن يقطعها ولا يكون لصاحب الجذوع أن يبنى عليها شيئا * وان كان رؤس الجذوع قصيرة لا يمكن البناء عليها كان لصاحب الدار أن يقطعها لانه لا فائدة لصاحب الجذوع فيها وللجار ضرر في ذلك ١١٦ * حائط لرجل وجهه في دار رجل آخر فأراد صاحب الحائط أن يطعن حائطه وصاحب

الدار يمنع عن دخول داره
 ذكر محمد بن سلمة عن ابن
 شجاع رحمه الله تعالى أنه
 ليس له أن يمنع عن تطيين
 الحائط وله أن يمنع عن
 دخول داره * ولو أن دم
 الحائط وقع طينته في دار
 جاره وصاحب الحائط يريد
 اخراج الطين ولا سبيل له غير
 دخول الدار قال له أن يمنع
 عن دخول داره وليس
 لصاحب الدار أن يمنع عن
 ماله * رجل له نمر في
 أرض رجل ولا يمكنه المرور
 في بطن النهر قال محمد بن
 سلمة رحمه الله تعالى يقال
 لصاحب الأرض أما أن
 تدعه أن يدخل الأرض
 ويصلح ملك نفسه أوصلحه
 أنت قال الفقيه أبو الليث
 رحمه الله تعالى بهذا تأخذ
 وكذلك في مسألة الحائط
 * رجل اشترى مشجرة
 واستأجر أرضا تحت المشجرة
 وقطع الأشجار ووضعها في
 الأرض التي استأجرها
 ولهذه الأرض طريق في
 كرم رجل ذكر في النوازل
 ان للمستأجر أن يمر في طريق
 هذه الأرض ويحمل الخشب
 * دار فيها مشجرة لرجل
 واصطبل لا تخرأاد صاحب

وهو الصحيح كذا في الجامع الصغير * ولو أخذ شعر النبي صلى الله عليه وسلم من عنده وأعطاه هدية عظيمة
 لأعلى وجه البيع والشراء لأبأس به كذا في السراجية * ولم يجوز بيع ابن امرأة ولو في قدح حرة كانت
 أو أمة ولم يضمن متلقه كذا في الكافي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز بيع ابن الأمة هو المختار كذا
 في مختار الفتاوى * ولا ينقد بيع الملاقيع والمضامين والمقوق مافي رحم الأنثى وعلى هذا يخرج بيع عصب
 الفعل والحمل كذا في البدائع * ولا يجوز بيع الخنزير والخنزير والميتة كذا في التهذيب * ويجوز بيع
 السرقين والبغور والانتفاع بهما وأما العذرة فلا يجوز الانتفاع بهما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالبا
 وكذا بيع العذرة لا يجوز ما لم تختلط بالتراب ويكون التراب غالبا كذا في المحيط * يبيع سرقين الرباطات
 لا يجوز إلا إذا جمعه رجل فباعه كذا في السراجية * ويجوز بيع خمر الحمام أن كان كثيرا وهبته كذا في
 القنية * والحلال إذا اختلط بالحرام كالخمر والفارة تقع في السمن والعجين فلا بأس ببيعه إذا بين ما لم
 يغلب عليه أو استويا كذا في محيط السرخسي * ولا بأس بالانتفاع به من غير الأكل وفي الخالية
 وإذا وقعت قطرة من البول أو الدم في خل أوزيت لا يجوز بيعه كذا في التتارخانية * وما كان الغالب
 عليه الحرام لم يجوز بيعه ولا هبته وكذلك الزيت إذا وقع فيه وذلك الميت فان كان الزيت غالبا جاز بيعه
 وان كان الودك غالبا لم يجوز والمراد من الانتفاع حال غلبة الحلال الانتفاع في غير الأبدان وأما في
 الأبدان فلا يجوز الانتفاع به كذا في المحيط * ويجوز بيع البربط والطبل والمزمار والدف والترد
 وأشياء ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز بيع هذه الأشياء قبل الكسر ذكر المسئلة
 في اجازات الاصل من غير تفصيل وذكر في السير الكبير تفصيلا على قولهما فقال ان باعها ممن لم
 يستعملها ولا يبيع هذا المشتري من يستعملها فلا بأس ببيعها قبل الكسر فان باعها ممن
 يستعملها أو يبيعها هذا المشتري من يستعملها لا يجوز بيعها قبل الكسر قال شيخ الاسلام رحمه
 الله تعالى ما ذكر من الاطلاق في الاصل محمول على التفصيل المذكور في السير كذا في الذخيرة * وان
 أتلفها انسان فان كان الاتلاف باهر القاضى لا يضمن وان لم يكن باهر القاضى فكذلك في قول أبي
 يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * والفتوى على قولهما كذا في التهذيب
 * ولو باع عبدًا بغير عي ابله في أرض المشتري أو بغير عي شرب من ماء بئر جاز وكذا لو باع عبدًا بغير عي من
 جوارى البائع أو من جوارى المشتري ولم يعينها ينقد كذا في محيط السرخسي * قال أبو حنيفة رحمه
 الله تعالى يجوز بيع الاشربة المحترمة كلها الا الخمر وعلى مستملها الضمان وقال أبو يوسف ومحمد
 رحمه الله تعالى لا يجوز بيعها ولا يجب الضمان على مستملها كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتائية
 ولا بأس ببيع العصير من يتخذها خرا ولا يبيع الأرض ممن يتخذها كنيسة كذا في التتارخانية * ولا يجوز
 بيع المكاتب والمذبر وأما الولد ومعتق البعض كذا في الحاوى * ولو باع أم الولد وسلمها لا يملكها المشتري
 وكذلك معتق البعض وكذلك المذبر عندنا كذا في فتاوى قاضيان * ولورضى المكاتب بالبيع فقيسه
 روايتان والظاهر الجواز كذا في الهداية * وفي الجمع المكاتب اذا جاز بيعه لا يفسد هو المختار من الرواية
 وعليه عامة المشايخ كذا في مختار الفتاوى * ولو هلك الحر وأما الولد والمذبر والمكاتب في يد المشتري
 لم يضمن وقالوا يضمن في المذبر وأما الولد قيمته ما هو روية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف المكاتب

الاصطبل أن يعلق باب الدار في وقت تغلق الابواب فيه كان ذلك * بيتان كل واحد منهما مسقف بسقف
 واحد واحد من رجل والاخر لرجل آخر فأراد أحدهما أن يجعل لبيته سقفا آخر وبه ينسد دخول الضوء والشمس في بيت صاحبه قالوا
 ان كان في القديم كل بيت مسقف بسقف واحد كان لصاحبه أن يمنع من ذلك * وجد للقديم أن لا يهبط اقراهم غير ذلك * دار فيها
 ساحة بين رجلين اقتسماها فصارت الساحة لأحدهما والبناء للآخر فأراد صاحب الساحة أن يجعل الساحة بيتا وينسدها بالريح والشمس

على صاحب البناء في ظاهر الرواية له ذلك وليس لصاحب البناء حق المنع وقال نصير رحمه الله تعالى له أن يمنعه والفتوى على ظاهر الرواية * وعلى هذا لو أراد أن يبني في الساحة صطبلًا أو تنورًا أو حمامًا كان له ذلك * دار بين قوم في سكة غير نافذة اشترى أحدهم بجنبها دارًا أخرى باب هذه الدار المشتراة في سكة أخرى غير نافذة أراد أن يفتح باب تلك الدار التي كانت له في هذه الدار ويدخل في هذه السكة كان له ذلك * ولو أراد أن يفتح تلك الدار التي كانت له طريقًا في هذه السكة لافى الدار الحادثة ليس له ذلك * رجل له دار في سكة

ظهر هذه الدار في سكة أخرى غير نافذة أراد أن يجعل لداره بابًا في هذه السكة اختلقوا فيه والصحيح أنه يمنع عن ذلك إذا لم يكن له طريق في هذه السكة * دار بين جماعة في سكة غير نافذة اقتسموها وأراد كل واحد منهم أن يفتح بابًا لمساو له بحكم القسمة في هذه السكة كان له ذلك وليس لأهل السكة أن يمنعه * سكة غير نافذة أراد أهلها أن يجعلوا على رأس السكة درباليس لهم ذلك لأن العامة فيها حق الدخول عند الزجة حتى يحتف الزحام * سكة غير نافذة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لأصحاب السكة أن يبيعوها وأن اجتمعوا على بيعها ولا يقسمونها فيما بينهم لأن الطريق الأعظم إذا كثر فيها الزحام كان للناس أن يدخلوا في هذه السكة حتى يحتف الزحام * رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب أراد أن يفتح لها بابًا آخر أسفل من بابها اختلقوا فيه والصحيح أنه ليس له ذلك

فإنه لا يضمن المشتري إذا قبضه ومات عنده اتفاقًا كذا في الكافي * ولو باع مالا متقومًا بكتاب أو أم ولد وقبض المال ملكه ما كفا سدا ويجوز بيع أم الولد من نفسها وكذلك بيع المذموم من نفسه كذا في فتاوى قاضيهان * ولو اشترى ببيعة أو دم لا يملكه لأنه ليس بملك لعدم تمولهما فعلي هذا لو اشترى ببيعة الميثة وذلك جلد يسكه الناس للباعة ينقصد ولو اشترى عبدا ببيعة أو دم وقبضه وهلك هل يضمن قيمته كذا في السير الكبير أنه لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن عندهما كذا في محيط السرخسي * وذو كرشس الأئمة السرخسي أنه يضمن وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيهان * وأولاد الأما من أولئك بمنزلة الأصول وكذلك الولد المشتري في حال الكفاة والوالدان وأما من سواهم من ذوى الأرحام فلا يدخلون في السكة ويجوز بيعهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز كذا في الحاوي

الفصل السادس في تفسير الربا وأحكامه وهو في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل وموزون يبيع مع جنسه وعلمته القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما يوزن فإذا بيع المكيل كالبر والشعير والتمر والمخ أو الموزون كالذهب والفضة وما يباع بالأواق يجنسه مثلاً بمثل صح وإن تفاضل أحدهما لا يصح وجده ورديته سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردي مما فيه الربا لا مثلاً بمثل ويجوز بيع الحنفية بالحنفية والتفاحية بالتفاحية ومادون نصف صاع في حكم الحنفية ولو تبايعا مكيلاً أو موزوناً غير مطعوم بجنسه متفاضلاً كالخض والخديد لم يجز عندنا وإن وجد القدر والجنس حرم الفضل والنساء وإن وجد أحدهما وعدم الآخر حل الفضل وحرم النساء وإن عدم أحدهما حل الفضل والنساء كذا في الكافي * وكل شيء نص رسول الله صلى الله عليه وسلم على تحريم التفاضل فيه كيلاً فهو مكيل أبداً وإن ترك الناس الكيل فيه مثل الحنفية والشعير والتمر والمخ وكل شيء نص على تحريمه وزناً فهو موزون أبداً وإن ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة كذا في السراج الوهاج * وما لا نص فيه ولكن عرف كونه كيلاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فهو مكيل أبداً وإن اعتاد الناس بيعه وزناً في زمانه أو ما عرف كونه موزوناً في ذلك الوقت فهو موزون أبداً وما لا نص فيه ولم يعرف حاله على عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام يعتبر فيه عرف الناس فإن تعارفوا كيلاً فهو كيلى وإن تعارفوا وزناً فهو وزنى وإن تعارفوا كيلاً وزناً فهو كيلى وزنى وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * فعلى هذا لو باع البر بجنسه متساوياً وزناً والذهب بجنسه متساوياً كيلاً لم يجز عندهما وإن تعارفوا ذلك كذا في الكافي * فلو باع المكيل وزناً أو الموزون كيلاً لا يجوز وإن تساوا فيما يباعه حتى يعلم تساويهما بالاصالة كذا في النهر الفائق * قال الشيخ الإمام وأجمعوا على أن ما ثبت كيلاً بالنص إذا بيع وزناً بالدرهم يجوز وكذلك ما ثبت وزناً بالنص إذا بيع كيلاً بالدرهم يجوز كذا في الذخيرة * وكل ما يباع بالأمان أو بالأواق كالذهن ونحوه فوزنى كذا في مختار الفتاوى * فلو بيع ما ينسب إلى الرطل والأوقية كيلاً بمكيل متساوياً بين يعرف قدره ما كيلاً ولا يعرف وزن ما يملكه لا يجوز ولو تبايعا كيلاً متفاضلاً وهما متساويان في الوزن صح كذا في فتح القدير * وفي المبسوط الحنفية العفنة مع الحنفية الجيدة جنس واحد وكذلك السقي مع البضى والفارسى مع الدقل في التمر جنس واحد مع اختلاف الوصف وكذلك العلبة مع الزخوة كذا في الظهيرية * وقد اعتبروا الجودة في الأموال الربوية في مال

ولو أراد أن يفتح باباً آخر أعلى من بابه كان له ذلك * علول جل وسفل لا خير قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس لصاحب العلو أن يبني في العلو بناءً أو يتسدد وتدا البرضا صاحب السفل * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى له ذلك إذا لم يضرب بالسفل والمختار للفتوى أنه أن يضرب بالسفل يمنع وإن لم يضرب لا يمنع وعندنا الاشتباه والاشكال يمنع * رجل له دار في سكة غير نافذة لها باب في هذه السكة وظهر هذه الدار في سكة نافذة أراد أن يمد حائط داره ويجعل السكة نافذة ليس له ذلك بغير إذن أصحاب السكة

والله أعلم **فصل فيما يجوز لأحد الشريك أن يفتل في المشترك** أرض بين رجلين روى ابن مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة ليس لأحدهما أن يزرع فيها قدر حصته * وفي الدار المشتركة له أن يسكن * وروى هشام عن محمد بن محمد عن أبي حنيفة في الوجهين * ثم في الدار المشتركة إذا كان أحدهما غائبا كان الحاضر أن يسكن كل الدار بقدر حصته وفي رواية أن يسكن من الدار قدر حصته * ولو خاف أن يخرب ١١٨ الدار بترك السكنى كان له أن يسكن كل الدار * دار مشتركة بين رجلين لكل واحد

أن يربط الدابة وأن يتوضأ فيه ويضع الخشب ومن عطف بذلك لا يضمن * وإن حفر فيها بئر أو من بأن يطعمها * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى طريق غير نافذ كان لأصحاب الطريق أن يضعوا فيه الخشب وأن يربطوا الدواب وأن يتوضأ فيه * وإن عطف إنسان بالوضوء والخشب لا يضمن واضع الخشب * وإن حفر فيها بئرا وبني فيها بناء فعطف إنسان بذلك يضمن فيؤخذ بأن يطعم البئر * رجل له دار كان لها طريق وقد سد ذلك الطريق وجعل لها طريقا آخر فباعها بمقوقها ذكر ابن سماعة عن محمد بن محمد عن أبي حنيفة أنه لا يكون للمشتري الطريق الأول وله الطريق الثاني فإن لم يكن لها طريق فهو بالخيار أن شاء أخذ وإن شاء ترك وكذلك لو اشترى دارا ولم يقل بمقوقها وليس لها طريق كان له الخيار على نحو ما قلنا * سكة غير نافذة أراد بهض أهلها أن يجعل فيها طينا قالوا إن ترك من الطريق مقدار ما يمر فيه الناس ويتخذ ذلك في الأجنان ويرفعه سريعا ولا يترك في الطريق لا يمنع من ذلك وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في سكة غير نافذة لا بأس بالتخاذل ترى وبل الطين والدكان وليس لهم أن يمنعوه وإن أحدث رجل فيها شيئا فهو الكنيف والميازيب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا خاضع في ذلك واحد من الناس له أن يهدم وإن كانت قديمة ترك * ولو أراد أن يهدم رجل في آخر السكة شيئا لا يملك ذلك إلا بآذن جميع أهلها الأعلى والأسفل * فحله لرجل أو صبي شجره لرجل وبشره لآخر كانت التفقة على صاحب الشرفان لم يضر

البنيم فلا يجوز للوصي بيع جديده بردي وينبغي أن يكون الوقف كذلك كذا في النهر الفائق * وصح بيع البيضة بالبيضة والتمر بالتمرين والجوز بالجوزين وصح بيع الفلاس بالفلسين باعياهم ما عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في الكافي * وصح بيع العنب بالزبيب متمثلا كبا عتده خلافا لهما وكذا كل ثمرة لها حال جفاف كالنخل والشمش والجوز والكمثرى والرمان والأجاص يجوز بيع رطبها برطبها وبأيسها بأيسها كذا في النهر الفائق * ولا بأس ببيع الناطف بالتمر متفاضلا إلا أن يكون ذلك في موضع يباع التمر فيه وزنا فإنه لا يجوز إذا كان نسيئة وإن كان في موضع يباع التمر فيه كالأجاص النسيئة أيضا كذا في فتاوى قاضيان * ذكر أبو الحسن الكرخي أن ثمار النخل كلها جنس واحد وأما بقية الثمار فثمرة كل نوع من الشجر جنس واحد كالعنب كلها جنس واحد وإن اختلفت أنواعها وكذلك الكمثرى كلها جنس واحد وإن اختلفت أنواعها وكذلك التفاح كلها جنس واحد حتى لم يجز بيع نوع من العنب بنوع آخر متفاضلا وعلى هذا التفاح والكمثرى ويجوز بيع الكمثرى بالتفاح متفاضلا وكذا بيع التفاح بالعنب متفاضلا كذا في الذخيرة * بيع العنب بالدبس ينبغي أن يجوز كيفما كان كذا في القنية * ويجوز بيع الحنطة بالمبولة بالحنطة بالمبولة والمبولة باليابسة والرطبة بالرطبة والرطبة باليابسة واليابسة باليابسة والمنقع بالمنقع عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز إلا إذا علم أنهما إذا جفا كانا سواء كذا في محيط السرخسي * وفي بيع الحنطة بالمقابلة بغير المقابلة اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى والاصح أنه لا يجوز أن تساوي كيلا وأما ببيع المقابلة بالمقابلة فيجوز إذا تساوى كيلا كذا في المحيط * ولا يصح بيع البر بالدقيق والسويق متساويا أو متفاضلا وصح بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا غندنا ولا يصح بيع الدقيق بالسويق عند أبي حنيفة متساويا أو متفاضلا كذا في الكافي * بيع الخالة بالدقيق عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز على طريق الاعتبار بأن كانت الخالة الخالصة أكثر من الخالة في الدقيق وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز على طريق الاعتبار بل إذا تساوى كيلا كذا في الصغرى * وإذا باع الدقيق بالدقيق وزنا لا يجوز كذا لا يجوز بيع الحنطة بالحنطة وزنا وبيع السويق بالسويق وبيع الخالة بالسويق نظير بيع الدقيق بالدقيق وإذا باع دقيقا مخدولا بدقيق غير مخدول جاز أن تساوي كذا في الذخيرة * وبيع الدقيق بالخبز يجوز كذا في القنية * وبيع الحنطة بالخبز والخبز بالحنطة وبيع الخبز بالدقيق والدقيق بالخبز قال بهضمهم يجوز متساويا ومتفاضلا وعليه الفتوى لأن الحنطة كيلية وكذا الدقيق والخبز وزنيان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا ومتساويا إذا كانتا قدينتين وإن كان أحدهما نسيئة إذا كان الخبز نقدا جاز عند علماءنا وإن كانت الحنطة أو الدقيق نقدا والخبز نسيئة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وهو رواية عن أبي حنيفة وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالخبز قرص بقرصين يدا يدوان تقاوتا كبيرا فهذا نص على أن يبيع الخبز بجوز كيفما كان عندهم كذا في القنية * وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيفين نسيئة بجوز ولو كان الرغيفان نقدا والرغيف نسيئة لا يجوز ولو باع كسرات الخبز بجوز نقدا ونسيئة كيفما كان كذا في النهر الفائق * ولا يجوز استقراض الخبز وزنا ولا عدا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

ويتخذ ذلك في الأجنان ويرفعه سريعا ولا يترك في الطريق لا يمنع من ذلك وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في سكة غير نافذة لا بأس بالتخاذل ترى وبل الطين والدكان وليس لهم أن يمنعوه وإن أحدث رجل فيها شيئا فهو الكنيف والميازيب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا خاضع في ذلك واحد من الناس له أن يهدم وإن كانت قديمة ترك * ولو أراد أن يهدم رجل في آخر السكة شيئا لا يملك ذلك إلا بآذن جميع أهلها الأعلى والأسفل * فحله لرجل أو صبي شجره لرجل وبشره لآخر كانت التفقة على صاحب الشرفان لم يضر

سنة فاني صاحب الثمر الاتفاق فانفق صاحب الرقبة بقضاء أو بغير قضاء ثم أتم في سنة أخرى كان لصاحب الرقبة أن يرجع عما أنفق في الثمر ولا يكون متبرعا * ولودفع فخللا معاملة ثقات العامل في بعض السنة فانفق صاحب النخل بغير أمر القاضي لا يكون متبرعا ويرجع عما أنفق في الثمر * ولولم يمت العامل ولكنه غاب فانفق رب النخل يكون متبرعا إلا أن ينفق بأمر القاضي * وكذلك الحيوان والذباية بين رجلين حكاه الناطقي رحمه الله تعالى عن المزارعة الكبيرة * طريق غرض فيه رجل شجرة ١١٩ الفرصاد قالوا لا بأس به إذا كان لا يضر

بالطريق ويطلب الغارس ورقها أو كل فرصادها * وإن كانت الشجرة في المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا بأس بكل ثمرها ولا يجوز أخذ ورقها

* (فصل في المهايأة) *

المهايأة في الاملاك المشتركة التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها مشروعة ولا يشترط لجوازها ذكر المدة ولا تبطل بموت أحدهما وينفرد أحدهما بقضائها بعذر وبغير عذر في ظاهر الرواية * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا ينفرد أحدهما بقضائها إلا بعذر أو بطلب قسمة عينها * هذا إذا كانت المهايأة بغير أمر القاضي فإن كانت بحكم الحاكم لا ينفرد أحدهما بقضائها مالم يصطلحا * وتجوز المهايأة في الجنس الواحد وفي الجنسين إلا أن في الجنس الواحد كالدار الواحدة لو تهايا بأنفسهما زمانا ثم را أو سنة أو يوما أو تهايا مكانا بأن يسكن هذا طائفة من الدار والاخر الطائفة الاخرى أو يزرع أحدهما

وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز بالوزن والعدد جميعا للتعامل وعليه الفتوى كذا في التبيين * وفي شرح المجمع الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تساويا وتفاضلا وعندهما يجوز تساويا أو تفاضلا بعد أن يكون يدا بيد كذا في المحيط * وفي الاصل ولا خيرة في بيع الخنطة بالخنطة مجازفة قالوا وهذا إذا كانت الخنطة بحيث تكال فاما إذا كانت قليلة فيجوز بيع البعض ببعض وكذلك الجواب في كل مكيل وموزون وإن بيعت الخنطة بالخنطة مجازفة ثم كيلتا فكا تامتا وتساويتين لا يجوز والاصل أن في كل موضع اعتبرت المماثلة بين البديلين في المعيار الشرعي بشرط الجواز العقد يشترط العلم بالمماثلة في المعيار وقت مباشرة العقد كذا في النخبة * إن اشترى طعاما بطعام مثله فجعله وترك الذي اشترى ولم يقبض حتى افتراق فلا بأس به عندنا والتقابض في المجلس في بيع الطعام بالطعام من جنسه أو من خلاف جنسه ليس بشرط عندنا كذا في المبسوط * ولو باع الخنطة بالشعر متفاضلا يدا بيد جاز وإن كان في الشعر حبات الخنطة قدر ما يكون في الشعر وكذا لو بيعت الخنطة بالخنطة لا يجوز إلا متساويا وإن كان في كل واحد من الجنين حبات الشعر كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى خنطة في سنبلها بخنطة مذراة لا يجوز عندنا إلا أن يعلم أن المذراة أكثر كذا في الظهيرية وإن باع قصيل خنطة بخنطة كيلا وجزا فجاز إن لم يشترط الترك كذا في البحر الرائق * في الاصل لو باع الزيت بالزيتون أو دهن السمسم بالسمسم أو شاة على ظهرها صوف بصوف أو شاة في ضرعها لبن بلبن أو العصير بالعنب أو الرطب بالديس أو اللبن بالسمن أو القطن بحب القطن أو النوى بالتمر أو دارافيهما صفا فاشترى بذهب أو سية ماضية فضة أو الخنطة المنقاة بخنطة في سنبلها إذا كان الخالص أو المفضل أكثر من المكنون والمضمون جاز عندنا وإن كان المفضل أقل أو مثله أو لا يدري لا يجوز البيع بالاجاع وهذا إذا كان الثقل في البديل الآخر متقوما وإن لم يكن متقوما لا يجوز البيع كما إذا باع السم من الزبد لا يجوز إلا إذا علم أن السم الخالص مثل ما فيه فيجوز هذا التقييد مروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى نصا كذا في محيط السرخسي * ولو باع القطن بغزله جاز عند محمد رحمه الله تعالى وهو أظهر ولو باع المحلوج بغيره جاز إذا علم أن الخالص أكثر مما في الآخر ولو باع غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون الخالص أكثر من الذي في القطن هكذا في النهر الفائق * والكرا باس بالقطن يجوز كيفما كان بالاجماع كذا في الهداية * ولا بأس بغزل قطن بتياب قطن يدا بيد وكذا غزل كل جنس بشيا به إذا كانت لا توزن تلك التياب كذا في القنية * ويجوز بيع قفيز سمسم مربي بقفيز سمسم غير مربي والزينة بآزاة الرائحة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى انما تعتبر الرائحة إذا كانت تزيد في وزنه بحيث لو خلع نص كذا في الحاوي * ودهن البنفسج والحبري جنسان والادهان المختلفة أصولها أجناس كذا في فتح القدير * والخل والزيت جنسان وكذا إذا اختلفت الادهان بما يطيب به الدهن يجعل جنسين وإن كان أصلهما واحدا فقالوا يجوز بيع قفيز دهن سمسم مربي بقفيز دهن سمسم غير مربي وجهه لو الرائحة التي فيه آزاة الزينة ولا يجوز بيع رطل زيت مطيب برطل زيت غير مطيب لأن الرائحة زيادة فكأنه باع زيتا برطل زيت وفضل كذا في السراج الوهاج * وفي المنتقى وإذا باع مكوك سمسم مربي بنفسج سمسم مكوك غير مربي يدا بيد يجوز وإن كان المربي مثله في الكيل لا يجوز وكذلك سويق ملتوث بسمن ومحلى بسكر بسويق غير

هذه الطائفة من الارض والاخر الطائفة الاخرى جاز ذلك على كل حال * وإن طلب أحدهما المهايأة من حيث المكان روى الكرخي رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن القاضي يجبر وفي الجنسين كالدار والارض إذا تهايا على أن يسكن هذا هذه الدار والاخر يزرع هذه الارض أو في الحمام والدار على أن يسكن هذا هذه الدار والاخر يأخذ الحمام ويؤجره ان تهايا بتراضيهما جاز وإن طلب أحدهما وأبي الاخر لا يجبر القاضي * دار بين رجلين فيهما منازل تهايا على أن يسكن كل واحد منهما منزلا معا أو منفلا

ويؤاخره فهو جائز * وان تهايا في الدار من حيث الزمان بأن تهايا على أن يسكن أحدهما هذه الدار سنة وهذا سنة ويؤاخره هذا سنة وهذا سنة فالتهايا في السكنى جائز إذا فعلا بتراضيهما * أما إذا تهايا على أن يؤاخرها هذا سنة وهذا سنة اختلفوا فيه قال الشيخ الامام المعروف بخوارزده رحمه الله تعالى الظاهر أنه يجوز أن استوت الغلتان فيها وان فضلت في نوبة أحدهما يشتر كان في الفضل وعليه الفتوى وكذا التهايا في الدارين على السكنى ١٢٠ والغلة بأن تهايا على أن يسكن هذه الدار وهذا الدار الاخرى أو يؤاخر هذه

الدار وهذا هذه الدار ان فعل ذلك بتراضيهما جاز * وان طلب أحدهما أو أبي الاخر ذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن القاضي لا يجبر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الدار الواحدة يجبر لان عنده في الدار لا تجبر قسمة الجبر فكذا القسمة بطريق التهايا * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاظهر ان القاضي يجبر على التهايا الا أن في الدارين إذا أغلت ما في يد أحدهما أكثر مما أغلت الاخرى لا يرجع أحدهما على صاحبه بشئ وفي الدار الواحدة إذا تهايا في الغلة فأغلت في نوبة أحدهما أكثر مما أغلت في نوبة الاخرى يشتر كان في الفضل * ولو تهايا في دارين في مصرين ان فعلا ذلك بتراضيهما جاز ولا يجبر القاضي في ظاهر الرواية * ولو تهايا في نخل أو في شجر على أن يأكل هذا ثمرة سنة ويأكل الاخر سنة أخرى لا يجوز * وكذا الاغنام وجميع الحيوانات إذا تهايا على أن يكون ولدها ولبنها وصوفها سنة

ملتوت وغير محلي كذا في المحيط * ولو اشترى شاة بلحمها فان اشترى بلحم شاة مذبوحة مسلوخة استخرج شحمها وأمعناها ان تساوي جاز والا فلا وان اشترى بلحم شاة مذبوحة غير مسلوخة ان كان اللحم أقل مما في المذبوحة أو مثله أو لا يدري لا يجوز وان كان اللحم أكثر مما في المذبوحة جاز وان اشترى بلحم شاة حية في القياس لا يجوز الا أن يعلم أن اللحم أكثر من لحم الشاة وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز على كل حال وهو قولهما كذا في فتاوى قاضيخان * ويشترط التعيين وأما نسبته فلا كذا في النهر الفائق * ولو اشترى شاة مذبوحة بشاة حية يجوز اجماعا ولو اشترى شاتين حيتين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة مذبوحة غير مسلوخة جاز لانه يلزم بلحم وزيادة اللحم في الشاتين المسلوختين بازاء سقط الاخر ولو اشترى شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم يجز لان زيادة اللحم مع السقط ربما ولو اشترى شاتين مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لم يجز لان كليهما لحم والزيادة ربما الا اذا كانا مستويين في الوزن يجوز حينئذ كذا في شرح الطحاوي * واللحوم معتبرة بأصولها فالبقرة والجواميس جنس واحد لا يجوز بيع لحم أحدهما بالآخر متفاضلا ولا بالبل جنس واحد عرابها وبجنتها وكذلك الغنم جنس واحد ضأنها ومعزها كذا في الذخيرة * وفي الفتاوى العناية باللحم التي بالمطبوخ يجوز سواء عند أصحابنا رحمه الله تعالى ويحرم التفاضل الا أن يكون في المطبوخ شئ من التوابل كذا في التتارخانية * لحم الابل والبقرة والغنم والبانها أجناس مختلفة يجوز بيع البعض ببعض متفاضلا يدايد ولا خيرة فيه نسبه وكذا الالبسة واللحم وشحم البطن أجناس مختلفة يجوز بيع البعض ببعض متفاضلا يدايد ولا خيرة فيه نسبه كذا في فتاوى قاضيخان * وأما شحم الخنثى ونحوه فتابع للحوم وهو مع شحم البطن والالبسة جنسان وكل ذلك لا يجوز نسبه وأما الرأس والاكارع والجلود فيجوز يدايد كيفما كان الانسبه كذا في فتح القدير * ويجوز بيع خيل الخمر بخيل السكر متفاضلا كذا في الحاوي * وصح أيضا بيع خيل الدقل بخيل الغنم متفاضلا كذا في النهر الفائق * ولو باع الخيل بالعصير متفاضلا لا يجوز لان العصير يصير خلا في الثاني كذا في الظهيرية * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في لبن الخنثى مع لبن الحليب اذا كان الخنثى اثنين والحليب واحد الا بأس به وان كان الخنثى واحد والحليب اثنين فلا خيرة فيه من قبل أن الحليب فيه زيادة زيد وقيل أيضا فيما اذا كان الحليب اثنين ان كان الحليب بحيث لو أخرج زبده نقص من رطل فهو جائز وان كان لا ينقص فلا خيرة فيه كذا في المحيط * ولا بأس ببيع لحوم الطير واحد بانين يدايد ولا خيرة فيه نسبه كذا في فتاوى قاضيخان * وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه جوز بيع الطير بلحم الطير متفاضلا وان كان من نوع واحد كذا في الحاوي * ولا بأس بأن يبيع دجاجة بدجاجة مذبوحة مشويات كن أو نبات كذا في مختار الفتاوى * ولا بأس بالسمك واحد بانين لانه لا يوزن فان كان جنس منه يوزن فلا خيرة فيما يوزن الا مثلا بمثل كذا في الظهيرية * وكل مصر لا يوزن فيه اللحم لا بأس بأن يباع طابق بطابقين وينظر في ذلك الى حال أهل البلدة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع كوز ماء بـ كوزي ماء جاز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لان الماء عندهما ليس بكيلي ولا وزني فيجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا والحمد لله ان كان يباع وزنا ببيع بالحمس يجوز مقيد بشرط التساوي كذا في الظهيرية * والحديد والزرصاص

لهذا سنة لا آخر لا يجوز ويكون ذلك بين ما ولا يحصل فضل اللبن والصوف والتمر اذا جعل كل واحد منهما صاحبه والشبه في حل ان كان اللبن والصوف والتمر قائما كان ذلك باطلا * وان كان صاحب الفضل استحل الفضل فجعله صاحبه في حل برئ لانه اذا جعله في حل والفضل قائم كانت هذه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وبعد الاستملاك يكون ابراء عن الضمان وذلك جائز * ولو كان العبد بين شريكين فتهانا في الخدمة جاز في قولهم وان طلب أحدهما أو أبي الاخر يجبر بالقاضي وفي العبدين لو تهايا في الخدمة يماز في قولهم

وان طلب أحدهما أو أي الآخر لا يجبر الا آي * ولو تهايا في غلة العبد بأن تهايا على أن يواجره أحدهما سنة أو شهر افتكون الغلة له والآخر يواجره يوما أو سنة فتكون الغلة له لا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لافي العبد لواحده ولا في العبدين وفي قول صاحبيه يجوز في العبد الواحد ولا يجوز في العبدين * وفي الدابتين والدابة الواحدة لا تجوز المهاياة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لاركوها ولا استغلا لا وعندهما يجوز في الدابتين ركوها واستغلا * وفي الدابة الواحدة ١٣١ اذا تهايا استغلا لا لا يجوز وان تهايا ركوها قال الشيخ الامام

المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يجوز لاركوها ولا استغلا لا * واذا جازت المهاياة في العبد الواحد في الخدمة ان شرط ان تكون نفقته وكسوته عليه في نوبته فاذا فرغ من خدمته تكون نفقته وكسوته على الآخر في نوبته جاز ذلك في الطعام ولا يجوز في الكسوة فتكون الكسوة عليهما * واذا تهايا في رعي الغنم على أن يرعى أحدهما بنفسه أو بأجرائه شهما جاز ذلك * ولو كانت الجارية بين رجلين خاف أحدهما عليهما من صاحبه في نوبته فان القاضي يأمرهما بالمهاياة ولا يضعها على يدي عدل لان في ذلك تعطيل المنفعة على أحدهما * ولو كان بين رجلين عسدا وامة وتهايا على أن تخدم الامة أحدهما والعبد يخدم الآخر على أن طعام الامة على من شرط له خدمة الامة وطعام العبد على الآخر جاز ذلك استحسانا * وكذا لو سكتا عن الطعام كان طعام الامة على من تخدمه الامة

(١) والشبه أجناس كذا في النهر الفائق * واذا باع ثوبا منسوجا بالذهب الخالص لا بد لحوازه من الاعتبار وهو أن يكون الذهب المنفصل أكثر كذا في المحيط * والذئب يتجنس بأصولها ووصفاتهما وان جعه الاسم كالهروي مع المروي والمروي الذي ينسج ببغداد غير الذي ينسج بخراسان كذا في الحاوي * وكذا المتخذ من السكان مع المتخذ من القطن وكذلك الزندنجي مع الوذاري جنسان مختلفان كذا في الخلاصة * واللبد الارمني والطالقاني جنسان هكذا في النهر الفائق * ولا بأس ببيع غزل القطن بالسكان أو الصوف بالشعر واحد باثنين فان كان أحدهما منسوبة لا يجوز لكان الوزن كذا في الظهيرية * وكذلك غزل خبز غزل قطن كذا في المحيط * وفي المنتقى ولا يصح غزل قطن لين بغزل قطن خشن الامثلا بمثل كذا في الذخيرة * ولا يجوز بيع القمار الملق الذي استخرج منه النوى بغير الملق الامثلا بمثل هكذا في الظهيرية * ولو باع ابدا بصوف ان كان اللبد بحال لو نقض يعود صوفا يعتسر المساواة في الوزن وان كان لا يعود لا يعتسر كذا في فتاوى قاضخان * ويجوز بيع الصابون بالصابون مثالا بمثل كذا في القنية * ولا ربا بين المولى وعبده هذا اذا لم يكن عليه دين يستغرق رقبته فان كان عليه دين لا يجوز وفي المحيط في كتاب الصرف لا ربا بينهما وان كان عليه دين كذا في التبيين * والمدير وأتم الولد كالعبد بخلاف المكاتب كذا في البحر الرائق * والمتفاوضان لا ربا بينهما وكذا شريك العنان اذا تابيعا من مال الشركة وان كان من غيره لم يجز كذا في التبيين * ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب هذا قولهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يثبت بينهما مال باقي دار الحرب وكذا اذا دخل اليهم مسلم بأمان فباع من مسلم أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها جازلر بامعه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز وأما اذا هاجر اليها ثم عاد الى دارهم لم يجز لربا بامعه كذا في الجوهرة النيرة * وكذا لو أسلموا لم يهاجرا كذا في النهر الفائق * واذا تابعا بهما فاسدا في دار الحرب فهو جائز وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز كذا في التبيين

الفصل السابع في بيع الماء والجدج لا يجوز بيع الماء في بئر وشهر هكذا في الحاوي * وحيلته أن يواجر الدلو والشاة هكذا في محيط السرخسي * فاذا أخذوه وجعله في جرة أو ما أشبهها من الاوعية فقد أحرزه قصارا حق به فيجوز بيعه والتصرف فيه كاصيد الذي يأخذه كذا في الذخيرة * وكذلك ماء المطر يملك بالحيازة كذا في محيط السرخسي * وأما بيع ماء جعه الانسان في حوضه ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده في شرح كتاب الشرب أن الحوض اذا كان محصصا أو كان الحوض من نخاس أو صفر جاز البيع على كل حال وكأنه جعل صاحب الحوض محرز الماء بجعله في حوضه ولكن يشترط أن ينقطع الجرى حتى لا يختلط المبيع بغير المبيع وان لم يكن الحوض من الصفر والنخاس ولم يكن محصصا فقد اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في قيمة على حسب اختلافهم في بيع الجدج في المجدة في الصيف قال محمد رحمه الله تعالى واختار في هذه المسئلة أنه ان سلم أو اعلى سوم البيع ثم باعه بعد التسليم جاز وان باع أو اثم سلم لا يجوز كذا في المحيط * والصحيح أنه يجوز بيعهما قبل التسليم ان سلم الى ثلاثة أيام وان سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز كذا في محيط السرخسي * رجل باع المجدة الاصح أنه يجوز سلم أو اثم باع أو باع أو اثم سلم وهو اختيار الفقيه أبي جعفر

(١) قوله والشبه هو كالشبهان محتركتين النخاس الاصفر كما في القاموس اه

(١٦ - فتاوى ثالث) وطعام العبد على الآخر وكسوته ما تكون عليهما كما في العارية فان النفقة ثم تكون على المستعير والكسوة على المالك * فصل في ذكر ألقاظ تكون اقرارا بالملك للمخاطب وما لا يكون * ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ستة ألقاظ سلم الى هذه الدار وأعطيتها وأبرأ منها وأتركةا ودعها وأخرج منها * رجل في يديه دار يدعيها غيره فقال الذي في يديه للذي سلم الى هذه الدار أو قال أعطيتها أو ذكر غيرهما من الألقاظ الستة فهو على وجهين اما أن ذكرها مقرونة بالبديل أو غير مقرونة بالبديل

وكل ذلك على وجهين اما ان تقدم هذا الصلح اولم يتقدم فانه ذكره لمقرونة بالبدل ولم يتقدم ذكر الصلح فانه يكون اقرارا من القائل بالملك للمخاطب سواء كانت الدار في يد القائل أو في يد المخاطب حتى لو قال الاخر لا أسلم كان له أن يأخذ الدار من القائل لانها اذا ذكرت مقرونة بالبدل ولم تقدم هذا الصلح يكون للسوم عادة فان الرجل اذا قال لغيره سلم لي هذا الثوب بعشرة دراهم يكون طلبا للبيع كانه قال بعني بألف أو ملكني بألف ١٣٣ * وأما اذا تقدم هذا الصلح بأن قال اصطلحنا على أن أسلم لك هذه الدار على أن تسلم

والاحوط أن يسلم أولا ثم يبيع كذا في فتاوى قاضيان * وكان الفقيه أبو نصر محمد بن سلام البلخي يجوز البيع بعد التسليم وقبله اذا لم يتخلل بين البيع والتسليم مدة طويلة بأن سلم بعد البيع يوم أو يومين ولو سلم بعد ثلاثة أيام لا يجوز وعلى هذا أكثر مشايخ ما وراء النهر ثم اذا حاز البيع ثبت للمشتري خيار الرؤية اذا رآها حين وقع التسليم فان رآها بعد ما وقع التسليم فان وقع لتسام ثلاثة أيام لم يكن له خيار الرؤية وان وقع التسليم قبل ذلك بقي له خيار الرؤية الى تمام ثلاثة أيام من وقت العقد كذا في المحيط * واذا باع الشرب وحده لا يجوز واذا باع الشرب مع الارض يجوز واذا باع أرضا مع شرب أرض أخرى لم يذ كر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل وحكي عن الفقيه أبي نصر بن سلام رحمه الله تعالى أنه يجوز وقال الفقيه أبو جعفر الرليه أشار محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * رجل اشترى من السقاء كذا وكذا قرية من ماء الفرات قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كانت القرية بعينها جاز لمكان التعامل وكذا الراوية والجرة وهذا استحسن وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدرها وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * واذا قال لغيره اسق دوابي كذا شهر ابردهم لم يجوز ولو قال كل شهر كذا قرية فهو جائز اذا أراه القرية ولو قال لغيره اسقك ملء قراحتك ماء ففتح له من نهر وسقاه فلا شيء له ولو قال اسق دوابك من نهرى أو من حوضي كذا فذلك جائز كذا في الذخيرة

فصل الثامن في جهالة المبيع أو الثمن * ومن أطلق الثمن في البيع بأن ذكر القدر دون الصفة كان على غالب نقد البلد وان كانت النقود مختلفة فسد البيع الا أن بين أحدها أو يكون أروج فينصرف اليه وهذا اذا كانت مختلفة في المالة فان كانت سواء فيها جاز البيع اذا أطلق اسم الدراهم وينصرف الى ما قدره من أي نوع شاء وذا بان يكون الواحد أحاديا والآخر ثنائيا أو ثلاثيا فالمالة الاثنان أو الثلاث كمالية الواحد من الاحادى ولا يسمى الواحد من الثنائى أو الثلاثى درهما بل ينصرف الدرهم في عرفهم الى أحد الاشياء وهو الواحد من الاحادى والاثنان من الثنائى والثلاث من الثلاث كذا في الكافي * واذا اشترى الرجل شيئا من غيره ولم يذكر ثمنه كان البيع فاسدا ولو أن البائع قال بعث منك هذا العبد بثلاثين وقال المشتري قبلته كان البيع باطلا كذا في الظهيرية * رجل قال لمدونه الذى عليه عشرة دراهم بعثني هذا الثوب ببعض العشرة وبعثني هذا الثوب الاخر ببعض العشرة فقال نعم قد بعثتك فهو جائز وان قال بعثني هذا ببعض العشرة وبعثني هذا الاخر ببعض العشرة شئ كذا في فتاوى قاضيان * جهالة المبيع أو الثمن مانعة جواز البيع اذا كان يتعذر منه التسليم وان كان لا يتعذر لم يفسد العقد بجهالة كيل الصبرة بان باع صبرة معينة ولم يعرف قدر كيلها وبجهالة عدد الثياب المعينة بان باع أو باع معينة ولم يعرف عددها كذا في المحيط * واذا قال بعث منك هذه الصبرة كل قفيز منها بدرهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجوز البيع في قفيز منها بدرهم ولا يجوز البيع في الباقي الا اذا علم المشتري بجهالة القفيزان قبل التفريق فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك ويلزمه البيع بدرهم وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز البيع في جميع الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم بالجملة أو لم يعلم وكذلك لو قال بعث منك هذه الصبرة كل قفيزين منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقفزة بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف كذا في شرح

لى ألف درهم أو هذا العبد وأبي الاخر لا يكون ذلك اقرارا في اللفاظ الستة لانها جعلت اقرارا وسوما يحكم العرف وفيما اذا تقدم هذا الصلح برأيه ترك الخصومة والابراء عن الدعوى * ولو قال بعد ذكر الصلح سلم لي خصوصتك أو دعوا لي في هذه الدار بألف لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب * وان لم يكن شئ من هذه اللفاظ مقرونا بالبدل وقد تقدم ذكر الصلح أو لم يتقدم فان كانت الدار في يد المخاطب لا في يد القائل في اللفاظ كلها لا يكون ذلك اقرارا بالملك للمخاطب لان قوله سلم لي وقوله أعطى هذه الدار اذا لم يكن مقسرونا بالبدل يكون عبارة عن الدفع ولو قال ادفع الى لا يكون اقرارا وكذا لو قال ابرأ منها أو اخرج منها ودعها لي * فأما اذا كانت الدار في يد القائل وذكروا اللفاظ غير مقرونة بالبدل لا يكون اقرارا بالملك للمخاطب الا قوله سلم لي هذه الدار وقوله أعطى هذه الدار فانه يكون اقرارا لان قوله سلم لي طلب

التملك لا طلب الدفع فان في الدفع يقال سلم الى وقوله أعطى طلب التملك * ولو أن رجلا قال لغيره سلم لي شراء هذه الطماوى الدار بألف يكون مساومة * ولو اشترى رجل دارا بألف ثم قال لغيره البائع سلم لي شراءها بكذا أو لم يذكر المال لا يكون اقرارا بالملك وانما أراد بهذا سلم لي مالت فيها من المانع لنفاذ البيع من رهن أو اجارة لانه لما اشترى أولا فقد أقر بالملك لبايعه فلو صار مقر الغرض يكون مكذبا لنفسه فيما أقر * وهو غرضه ما لو قال الرجل لغيره اشترى منك هذه الدار بألف على أن تسلمها الى فلان لا يكون اقرارا بالملك لفلان والله أعلم بالصواب

والله المبرجع والمبا ب (كتاب الاقرار) (فصل فيما يكون اقرارا) * الاصل فيه ان الكلام اذا خرج على وجه الكناية عن المال الذي ادعاه المدعي يكون اقرارا * رجل قال لغيره اقض الالف التي لي عليك فقال سأعطيها أو غدا أعطيكها أو سوف أعطيكها أو اقعد قاترتهم أو اتقدها كان اقرارا بالمال * ولو قال اتزن أو اتقده لا يكون اقرارا * ولو قال غدا يكون اقرارا * ولو قال أحل الغرماء على يها أو قال اتقضي برجل من الغرماء أضمتهم عندك كان اقرارا وكذا لو قال أبرأتني منها أو وهبته لي أو تصدقت ١٣٣ به على أو حبستهم لك كان اقرارا *

ولو قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال المدعي عليه غير واحد أو قال لا تنجل فأنا أدفع اليك أو قال حتى أفتح صندوقي أو قال المدعي عليه كرامة كان اقرارا * ولو قال تعال غدا أو قال فسوف تأخذها لا يكون اقرارا * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعي عليه أما خمسمائة منها فلا أعرفها يكون اقرارا بخمسمائة * ولو قال لي عليك ألف درهم (١) فقال كسبه بدون أو ترأوا يار تابر كني لا يكون اقرارا * ولو قال لي عليك ألف درهم فقال المدعي عليه مع مائة دينار قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لا يكون اقرارا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان صدقه في الدناير صح اقراره بالمالين وان كذبه في الدناير صح اقراره بالدرهم * رجل ادعى دارا في يد رجل فقال المدعي عليه أبرأتني عن هذه الدار لا يكون اقرارا * ولو ادعى مائتي درهم فقال المدعي عليه قد قضيتك مائة بعد مائة فلا حق لك علي لم يكن اقرارا

الطحاوي * فان لم يتنازعا حتى كالمالبائع أو بعضها وسلمها الى المشتري لزم في جميع ما يسلمه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويطلق في الباقي وعلى هذا الخلاف كل وزني ليس في تبعيضه ضرر كالعسل والزيت وغيرهما من الموزونات كذا في المضمرات * وأما الحكم في الذري اذا قال بعث منك هذه الارض كل ذراع منها بكذا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الكل لافي الذراع الواحد ولا في الباقي الا اذا علم المشتري جله الذرعان في المجلس فله الخيار وان تفرقا قبل العلم ناكدا الفساد وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز البيع في الكل كل ذراع بما سمى له من الثمن ولا خيار له وكذلك اذا قال بعث منك هذا الثوب كل ذراعين بدرهمين أو قال كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم فهو على هذا الاختلاف وكذلك الحكم في الوزني الذي في تبعيضه ضرر للبائع وأما الحكم في العددي فانه يتظران كان متقاربا فالحكم كما ذكرنا في الكيل والوزني وان كان عدديا متناوبا فالحق أن يقول بعث منك هذا القطيع من الغنم نكل شاة منها بعشرة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الذري ولو قال بعث منك هذا القطيع كل شاتين بعشرين درهما لا يجوز البيع في الكل في قولهم جميعا وان علم الجملة في المجلس واختار البيع لا يجوز أيضا كذا في شرح الطحاوي * ولو باع الصبرة الاقزير منها جاز في جميعها الاقزير منها بخلاف ما اذا باع هذا القطيع من الغنم الا شاة منه بغير عينها فالبيع فاسد كذا في السراج الوهاج * ولو باع لؤلؤة على أنها ترز متقلا فوجدتها كترس لتشتري كذا في فتاوى قاضيخان * ولو باع هذه الخنطة وهذا الشعر كل قفيز بدرهم ولم يسم جلتها فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يعلم الكل فاذا علم فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز من الخنطة بدرهم وعندهما يجوز في الكل ولو قال قفيز من مابدرهم جاز البيع على قفيز واحد نصفه من الخنطة ونصفه من الشعر ولا يجوز في الباقي فاذا علم كله فله الخيار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو باعهم ا على أن كل واحد عشرة أقدرة كل قفيز بدرهم لزمه كل واحد نصف الثمن وهو عشرة حتى لو وجد بأحدهما عيبا بعد القبض رده خاصة بنصف الثمن ولو باع كل قفيز منهما بدرهم ثم وجد بأحدهما عيبا ردا لمعيب خاصة بخصته من الثمن فان كانت قيمة الخنطة ضعف قيمة الشعر ردا الشعر بنثلث الثمن والخنطة بنثلثيه ولو قال القفيز من مابدرهم فكأنه قال كل قفيز من مابدرهم ولو باع صبرة خنطة وقطيع غنم على أن الصبرة عشرة وعشرة والقطيع عشرة كل شاة وقفيز بعشرة وان وجد كل واحد عشرة جاز البيع وان وجد القطيع أحد عشر فسد البيع في الكل وان وجد القطيع عشرة والصبرة أحد عشر صح البيع ولو وجد كل واحد تسعة جاز ويترجح منه عشرة دراهم وله الخيار ولو وجد القطيع عشرة والصبرة تسعة جاز البيع ويقسم كل عشرة على شاة وقفيز والشاة الزائدة يضم اليها قفيز من هذه الخنطة فاذا تبين حصته جله الخنطة بطرح منها عشرة ويخير في الكل بين الاخذ بقيمة الثمن وبين تركه وان وجد القطيع تسعة والصبرة عشرة فسد البيع في قفيز من الصبرة لجهالة ثمنه لانه لا يعرف ثمنه الا بعد القسمة عليه وعلى الشاة الفاتية والصفة متى فسدت في البعض فسدت في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا تفسد في الكل فيجوز في تسعة أغانم وتسعة أقدرة وله الخيار كذا في محيط السرخسي * في القدوري اذا قال بعث منك هذا الثمن كل رطل بكذا فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال البيهقي جاز في الجميع ولا خيار له هكذا في المحيط * رجل اشترى العنب كل وقر بكذا او القرع غنمهم

* وكذا لو ادعى مائة درهم فقال المدعي عليه قد قضيتك خمسين درهما لا يكون اقرارا * ولو قال قضيتكها كان اقرارا وعليه اثبات القضاء ولو قال لرجل لي عليك ألف درهم فقال المدعي عليه لي عليك ألف درهم عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون اقرارا * وكذا

(١) قوله فقال كيسه الخ الذي في بعض النسخ الخط قال كيسه بدوزاو كشي بدوزاو ترأو ياد تابر كشي لا يكون الخ ولا يخر

لو قال المدعي عليه. ولى عليك ألف درهم أو قال عليك مثلها * وكذا لو قال المدعي عليه ولى عليك أيضا ألف درهم أو قال لرجل أعتقت عبدك فقال المخاطب وأنت أيضا أعتقت عبدك أو قال قتلت فلانا فقال المخاطب أنت أيضا قتلت فلانا لا يكون اقرارا في شيء من ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يكون اقرارا في جميع ذلك * ولو أن رجلا في يديه دارا فقرأ أنه كان يدفع غلته إلى فلان لم يكن اقرارا بالدار فلان * ولو ادعى رجل ١٣٤ على رجل مالا فقال المدعي عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته قال

معرفة ان كان العنب عندهم من جنس واحد يجب أن يجوز في وقروا واحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما في بيع الصبرة كل قفيز بدرهم وان كان العنب أجناسا مختلفة لا يجوز البيع أصلا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كبيع قطيع الغنم وعندهما إذا كان جنسا واحدا جاز في كل العنب كل وقروا قال وكذا إذا كان الجنس مختلفا هكذا أورده الصمد والشهيد في الفتاوى والفقيه أبو الليث جعل الجواب بالجواز فيما إذا كان العنب من جنس واحد متقنا وان كان من أجناس مختلفة قال الفقيه القنوي على قولهما تبسيرا للامر على المسلمين كذا في الخلاصة * في المنتقى رجل قال لا خربعتك هذه السفينة إلا بخر كل ألف بعشرة دراهم فالبيع فاسد ولو قال لا خربعتك منه ألفا بعشرة فان عدله ألف تم البيع فيها ولكل واحد منهما أن يمنع من البيع ما لم يعدله كذا في المحيط * وفي البرازية اشترى عنب كرم على أنها ألف من قطهر تسهائة طاب للبائع بمحصة مائة من من الثمن وعلى قياس قول الامام يفسد العقد في الباقي كذا في البحر الرائق * وان كان المبيع كيد او سمي بجملة كيله يتعلق العقد بما سمي منه كما إذا قال بعت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو على أنها مائة قفيز بمائة درهم وسمى لكل قفيز ثمنًا أو لم يسم فان وجد كما سمي فيها ونمت ويكون للشري ولا خيار له وان وجدها أكثر من مائة قفيز قال زيادة لا تدخل في البيع وتكون الزيادة للبائع ولا يكون للشري الامتداد ما سمي منها بمائة درهم ولا خيار له أيضا وان وجدها أقل من مائة قفيز فالشري بالخيار ان شاء أخذه بمحصة من الثمن وان شاء ترك وي طرح حصصه النقصان سواء سمي لكل قفيز ثمنًا على حدة أو سمي للسكل ثمنًا واحدًا وضمن المقصود بأول الكيل ولا عبرة للكيل الذي بعده وكذلك هذا الحكم في جميع الكميات وفي جميع الوزنيات التي ليس في بعضها مضرة هكذا في شرح الطحاوي * وان اشترى ثوبًا على أنه عشرة أذرع بعشرة أو أرضًا على أنها مائة ذراع بمائة فوجدها أقل فالشري بالخيار ان شاء أخذها بجملة الثمن وان شاء ترك وان وجدها أكثر من الذراع الذي سماء فهو للشري ولا خيار للبائع وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيقتل رضاه فيخسر ولا يحيط شيء من الثمن كذا في الكافي * ولو قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الأرض على أنها عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدها عشرة لزم منه بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجدها خمسة عشر ذراعًا فهو بالخيار ان شاء أخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء تركها وان وجدها تسعة أذرع أو أقل أخذها بمحصة ان شاء كذا في الينابيع * لو اشترى ثوبًا على أنه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فوجدته عشرة أذرع ونصف أخذ بعشرة ان شاء وان وجدته تسعة ونصف أخذ بتسعة ان شاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان وجدته عشرة ونصف أخذ بعشرة وان وجدته تسعة ونصف أخذ بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله تعالى ان وجدته عشرة ونصف أخذ بعشرة ونصف وان وجدته تسعة ونصف أخذ بتسعة ونصف والخصم قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قالوا هذا في مذروع يتفاوت جوائبه فأما في مذروع لا يتفاوت جوائبه كالكر باس اذا اشترى على أنه عشرة أذرع بكذا فوجدته زائدًا لا تسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسي * وكذلك جميع الذرعات كالخشب وغيره وكذلك في كل وزن في تبيعضه ضرر كالاناء المصوغ من الصقر والنحاس وغيرهما نحو أن يقول بعت هذا الاناء على أنه عشرة أمنا بمائة درهم فوجدته ناقصًا وزائدًا سمي لكل من ثمنًا أو لم يسم كذا في المضمرات * رجل قال أبيعك هذا الثوب من هذا الطرف إلى هذا الطرف وهو ثلاثة عشر ذراعًا

الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك اقرارا قال لانه روى عن أصحابنا رحمه الله تعالى أن رجلا لو قال كل ما أقر فلان على فأنا مقر به لا يلزمه شيء * رجل قال لا امرأته بسين يدي الناس غفر الله لك حيث وهبت لي مهرًا فقالت أرى بخشيدم فقال القوم هل تشهد على هبتك فقالت هزارتن كواه باشند قالوا هذا الكلام بمحتمل الرد ويحتمل التصديق فأنما بصيرا اقرارا بقرينة ان قالت المرأة أرى بشنقىبل الرأ لا يكون اقرارا * رجل قال لفلان على ألف في كتابي كان باطلا * ولو قال في حسابي ذكر في المنتقى أنه اقرار وقال أبو الفضل رحمه الله تعالى قوله في حسابي اقرار بخلاف ما ذكر في الاصل * رجل ادعى على رجل ألفا فقال المدعي عليه قد أعطيتك دعوائك لم يكن اقرارا * وكذا لو قال المدعي عليه أخر عني دعوائك شهرا أو قال أخر الذي ادعيت لم يكن اقرارا * ولو قال

أخر عني دعوائك حتى يقدم مالي أعطيتكها يكون اقرارا * ولو قال حتى يقدم مالي فأعطيتك عن دعوائك فإذا فليس باقرار * رجل قال لا تتولى عليك ألف درهم فقال لا أعطيتكها لا يكون اقرارا * ولو قال لى عليك ألف درهم فقال المدعي عليه أخر عني هذا الألف يكون اقرارا * ولو قال لغريمي عليك ألف درهم فقال المدعي عليه لك على ألف درهم ما أبعثك من ذلك عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يلزمه شيء قال لان آخر كلامه ما بعد له دليل على أنه لم يرد به التصديق فقبل له لو قال ما بعد له من الثمن أقال ههنا يلزمه لانه

لم يصف ذلك الى الالف * رجل قال اعبر ما ندرهم فقال لا اعود بهما او قال لا اعود بهما ذلك وهو اقرار * ولو قال ما استقرضت من احد سوالك او قال من احد غيرك او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال لا استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرار * ولو ادعى على رجل انه غصب منه مائة درهم فقال لم اغصبك مع هذه المائة شيئا * او قال لم اغصب من احد قبلك او احد بعدك او احد سوالك او احد معك فسل ذلك اقرار * ولو ان رجلا في يده عبد فقال له رجل استأجره مني ١٢٥ او ادفع الى غله عبدي فقال لا خزنم كان ذلك اقرارا * ولو ان رجلا

قال لقسم اقسام هذه الدار ثلثا الفلان وثلثا وثلثا لفلان آخر لم يكن ذلك اقرارا لا آخرين بثلثي الدار حتى يقول لفلان ثلثها وثلثا لفلان ثلثها * ولو قال هذه الدار ليست لي ثم اقام البيينة انها له قبلت بيئته لانه لم يقرر رجل معروف * ولو ان رجلا قال لغيره اخبر فلانا ان له على ألف درهم كان اقرارا * وكذا لو قال لا تخبر فلانا ان له على ألف درهم بحقه او من حقه كان ذلك اقرارا * ولو ان رجلا قال اشهدوا ان لفلان على ألف درهم كان اقرارا ولو قال لا تشهدوا ان لفلان على ألف درهم لا يكون اقرارا * رجل قال لغيره لي عليك ألف درهم فقال حقا او يقينا او صدقا او قال الحق او اليقين او الصدق او قال حقا حقا او يقينا يقينا او صدقا صدقا كان ذلك اقرارا * ولو قال الحق حق او اليقين يقين او الصدق صدق لا يكون اقرارا * رجل قال لفلان على ألف درهم ان شاء فلان

فاذا هو خمسة عشر ذراعا فقال البائع غلطت لا يلتفت الى قوله ويكون للمشتري بالثلث المسمى قضاء وفي الديانة لا يسلم كذا في الظهيرية * ولو باع مصوغا من الفضة على أن وزنه مائة بعشرة دنانير وتقايا وافترا ثم وجد وزنه مائتين فهو كله للمشتري بعشرة دنانير ولا يزداد في الثمن شيء وان وجدته مائتين أو تسعين فالمشتري بالخيار لو سمي لكل عشرة ثمانية فقال يبعث منك على أنهما مائة بعشرة دنانير كل وزن عشرة دينار وبقايا ثم وجد وزنه مائة وخمسين ان علم بذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن خمسة دنانير وأخذ كله بخمسة عشر دينارا وان شاء ترك وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ وله الخيار في الباقي فان شاء رضى بشميه بعشرة دنانير وان شاء رد الكل واسترد الدنانير وان وجد خمسين وعلم بذلك قبل التفرق أو بعده فله الخيار ان شاء رده ويسترد عشرة دنانير وان شاء رضى به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل كذا في شرح الطحاوي * ولو باع مصوغا بخمسة مثله وزنه فوجدته أزيد فان علم بها قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن وان شاء ترك وان علم بها بعد التفرق بطل لفقد القبض في قدرها فان وجد أقل فله الخيار ان شاء رضى بها واسترد الفضل وان شاء رد الكل سواء سمي لكل وزن درهم درهم أو لا كذا في البحر الرائق * وأما الحكم في العبدى فانه ان كان عديا متقاربا كالجوز والبيض حكمه حكم الكيل والوزن ويتعلق العقد بقداره اذا سمي لكل ثمن واحد أو سمي لكل واحد ثمن على حدة وان كان عديا متقاوتا كالغنم والبقر ونحوهما فان لم يسم لكل واحد منهما ثمن كما اذا قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على أنه مائة بالف درهم أو سمي كما اذا قال كل شاة بعشرة فان وجدته مائة كما سمي فيها ونعمت وان وجدته زيادة فالبيع فاسد في الكل سمي لكل واحد ثمن أو لم يسم فان وجدته أقل ان لم يسم لكل واحد ثمن فالبيع فاسد أيضا وان سمي لكل واحد منهما ثمن على حدة فالبيع جائز ولكن له الخيار ان شاء أخذ الباقي بما سمي من الثمن وان شاء ترك وكذلك الحكم في جميع العدييات المتفاوتة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة بعشرين درهما أو سمي بثلثه مائة فالبيع فاسد وان وجدته كما سمي كذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى على أنها أكثر من عشرة أفقره فوجدتها أكثر من عشرة جاز وان وجدتها عشرة أو أكثر لا يجوز وان اشترى على أنها أقل من عشرة فوجدتها أقل جاز وان وجدتها عشرة أو أكثر لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز في الدار على أنها عشرة أذرع في الوجوه كلها يجوز كذا في الفتاوى الصغرى * وأما اذا باع الخنطة على أنها أقل من كتر أو أكثر فوجدتها أقل أو أكثر جاز وان وجدتها كتر أو أكثر فوجدتها أكثر جاز كذا في شرح الطحاوي * وأما اذا باعها على أنها كتر أو أقل جاز كذا في شرح الطحاوي * وإذا اشترى خنطة على أنها كتر فوجدتها تنقص قفيرا يفسد العقد في الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح وعلى هذا اذا اشترى مائة جوزة بفلان فوجد بعض الجوز خاويا فان العقد لا يجوز كذا في الحاوي * ويتعدى الفساد الى الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا اشترى مائة بيضة كل بيضة بدانق فوجد البعض مذرة فان العقد فاسد في المذرة ويتعدى الفساد الى الباقي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قياس هذه المسائل يخرج ما اذا اشترى عنبام عينا في كرم معين على أنه كذا مائة فوجدته كذلك أو أقل

فقال فلان شئت كان باطلا * وكذلك كل اقرار علق بالشروط والخطوط نحو ان يقول لفلان على ألف درهم ان دخلت الدار وان هبت الريح أو ان قضى الله تعالى أو قال ان يسر الله لي أو قال ان أصبت مالا أو قال ان كان حقا كان كله باطلا * ولو ان رجلا قال اشهدوا ان لفلان على ألف درهم ان مت كان عليه ألف عاشر أو مات وكذلك لفلان على ألف درهم اذا جاهد رأس الشهر أو اذا أفطر الناس كان ذلك اقرارا ودعوى الاجل باطل لأن ينبت الاجل بالبينة أو باقرار الطالب * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى المال عليه الى أجله * ولو قال

له على ألف درهم إلا أن يبذلوا غير ذلك أو قال إلا أن أرى غير ذلك فإنه لا يلزمه شيء بدالة أو مات قبل أن يبذله * ولو قال فلان على ألف درهم فيما أعلم كان باطلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وكذا لو قال فلان على ألف درهم في علمي ولو قال قد علمت أن فلان على ألف درهم كان اقرارا في قولهم * ولو قال له على ألف درهم فيما أظن أو فيما أحسب أو فيما ظننت أو حسبت كان باطلا في قولهم * ولو قال له على ألف درهم في شهادة فلان ١٣٦ أو في علم فلان لا يلزمه شيء * ولو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان كان اقرارا لأن حرف الباء

أولاً كثر كذا في المحيط * ولو باع عدلا على أنه عشرة أثواب ففقد ثوبا أو زاد ثوبا ففسد البيع كذا في الكافي * ولو بين ثمن كل ثوب ونقص صح بقدره وخبر وان زاد فسد وقيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يفسد في فصل النقصان أيضا والصحيح أنه يجوز كذا في التبيين * رجل عنده خنطة أو مكيل آخر أو موزون ظن أنها أربعة آلاف من قباها الأربعة نفر لكل واحد منهم ألف من ثمن معلوم ثم وجدته ناقصة قال بعضهم لهم الخيار إن شاءوا أخذوا من الموجود بحصته من الثمن وإن شاءوا تركوا والصحيح ما قال بعضهم إن الجواب فيه على التفصيل إن باع منهم جملة فكذلك وإن باع منهم على التعاقب فالنقصان على الأخير دون الأولين وهو بالخيار إن شاء أخذ ما وجد وإن شاء ترك كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع إذا اشترى الرجل من غيره زق زيت بمائة درهم على أن له الزق وما فيه من الزيت على أن وزن ذلك كله مائة رطل فوزن ذلك فوجدته كله تسعين رطلا والزق من ذلك عشرون رطلا والزيت سبعون فان النقصان من الزيت خاصة فيقسم الثمن على قيمة الظرف وعلى قيمة ثمانين رطلا من زيت فصار لأصاب الزيت بطرح عنه ويجب الباقي وكان المشتري بالخيار فيما بقي إن شاء أخذه بما قلنا وإن شاء ترك وقال أكثر مشايخنا رحمه الله تعالى ينبغي أن يفسد العقد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن وجد المشتري الزق ستمائة رطلا والزيت أربعين رطلا فإن كان الزق لا يبلغ ذلك القدر في مبيعات الناس كان للمشتري الخيار إن شاء أخذ الكل بكل الثمن وإن شاء ترك وإن وجد المشتري الزق مائة رطل والزيت خمسين رطلا كان البيع فاسدا ولو وجد وزن الزق عشرين رطلا ووزن الزيت مائة رطل لزم المشتري الزق وثمانون رطلا من الزيت بجميع الثمن وبذلك الباقي على البائع وكذلك لو كان الزق على حدة والزيت على حدة فاشترىهما بجملة كان الجواب كما قلنا كذا في المحيط * رجل اشترى زيتا على أن يزنه بظرفه ويطرح عنه مكان كل ظرف خمسين رطلا فهو فاسد ولو اشترى على أن يطرحة بوزن الظرف جاز كذا في الجامع الصغير * ولو اشترى زيتا في ظرف وسمن في ظرف آخر فاشترى ما بغير ظرف على أن يكون ذلك كله مائة رطل فوجد السمن أربعين رطلا والزيت ستمائة رطل فانه يرد من الزيت على البائع عشرة رطل ويطرح من سمن السمن مائة رطل من السمن وكذلك إذا اشترى خنطة في جوالق وشعير في جوالق آخر بغير الجوالق على أن لكل مائة من فهو على هذا وكذلك إذا أضاف المائة إلى ثلاثة أصناف من المكيلات دخل تحت العقد من كل صنف ثلث المائة كذا في المحيط * ويجوز البيع بانه بيعه لا يعرف قدره ووزن حجر بعينه لا يعرف قدره وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز والاول أصح كذا في الكافي * وهذا إذا كان الاناء لا ينكس بالنكس ولا يتقبض ولا ينسبط كالقضعة والخزف وأما إذا كان ينكس كالزئيل والقفة فلا يجوز إلا في قرب الماء استعسا بالاعتامل فيه وكذا إذا كان الحجر يتفتت وكذا إذا باعه بوزن شيء يخف إذا جف كالخيار والبطيخ كذا في التبيين * ويشترط لبقاء عقد البيع على الصحة بقاء الاناء والحجر على حالهما فلا تقبل التسليم ففسد البيع كذا في البحر الرائق * في المتقي رجل معه درهم قال اشترت منك هذا الثوب مثلهذا وأشار إلى ما معه من الدرهم فوجدته ستوقا فالبيع فاسد كذا في المحيط * رجل أراد أن يشتري جارية فجاءه بصرة فقال اشترت هذه الجارية بهذه الصرة أو قال بما في هذه الصرة فوجد البائع ما فيها خلاف نقد البلد فله أن يردّها ويرجع بنقد البلد

للاصاق فيقتضى وجود المصق به * ولو قال في قول فلان أو بقوله أو في حساب فلان أو بحسابه أو في كتاب فلان أو بكتابه لا يلزمه شيء * ولو قال فلان على ألف درهم في صك فلان أو بصكه أو قال يصك أو في صك ولم يصف إلى أحد يلزمه المال وكذا لو قال يسجل أو في سجل أو بكتاب أو في كتاب أو من كتاب بيني وبينه أو من حساب بيني وبينه كل ذلك اقرار * وكذا لو قال له على صك بألف درهم أو كتاب أو حساب بألف يلزمه المال * وكذا لو قال له على ألف درهم من شركة بيني وبينه أو من تجارة بيني وبينه أو من خلطة لزمه الاتق * ولو قال له على ألف درهم في فتيا فلان الفقيه أو في فتياه أو في فقهه لا يلزمه شيء كما لو قال بقول فلان * ولو قال له على ألف درهم بقضاء فلان وفلان قاض يلزمه المال * كما لو قال بشهادة فلان أو بعلم فلان وإن لم يكن فلان قاضيا فقال الطالب تحاكمنا إليه

فقتضى عليه بألف يلزمه المال وإن تصادقا أن فلانا لم يكن حكما بينهما لا يلزمه شيء وقد يكون اقرارا بالبيان وإن كما يكون باللسان * رجل كتب على نفسه ذكرا حق بحضرة قوم أو أملاء على إنسان ليكتب ثم قال أشهد وأعلى به فلان كان اقرارا ويحل لهم أن يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وإن لم يقرأ الصك على الشهود وإن لم يقرؤه عليه لان الكتاب وإن كان محتملا إلا أنه لما أمرهم بالشهادة لم يبق الا احتمال * وإن كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقرأ عليهم ولم يقل أشهد وأعلى ذكر في الكتاب أنه لا يكون اقرارا

شهدوا لا يكون اقرارا
 * ولو كتب بين يدي قوم
 أمين كتابا وقال للشهود
 اشهدوا على بما فيه ان علموا
 ما فيه حل لهم أن يشهدوا
 عليه والا فلا سواء كان
 الكتاب مختوما أو لم يكن
 * وان كتب على وجه
 الرسالة بأن يكتب هذا من
 فلان بن فلان الى فلان بن
 فلان أما بعد فانك على
 ألف درهم من قبل فلان
 يكون اقرارا حل لهم أن
 يشهدوا عليه بذلك المال
 اذا علموا ما فيه وان لم يقرأ
 عليهم ولم يشهدهم * وان
 كتب على وجه الرسالة
 في ثوب أو خرقة أو نحوها لم
 يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم
 أن يشهدوا عليه بذلك المال
 لأن يقول لهم اشهدوا على
 بهذا المال وكل ما عرف في
 الاقرار فهو في الطلاق
 والعناق كذلك الا في الحدود
 والقصاص * ولو كتب
 الرجل في صحيفة حسابه
 لفلان على ألف درهم ثم أقر
 أنه كتب وأنكر المال أو
 شهد الشهود على أنه كتب
 وهو ينكر المال ذكر في
 الكتاب أنه لا يلزمه شيء ولو

قال وجدت في كتابي أن لفلان على ألف درهم أو قال وجدت في ذكري أو حسابي أو بخطي أن لفلان على ألف درهم أو قال كتبت يدي أن
 لفلان على ألف درهم كان ذلك باطلا لا يلزمه شيء لأنه محتمل * ولو قال لفلان على ألف درهم في حسابي أو في كتابي ثم قال أريد بذلك
 الخبر بالباطل يلزمه المال في القضاء * وقال مشايخ بلج رحمه الله تعالى ما كان مكتوبا بخط البائع في ياد كاره لزمه لأنه لا يكتب في ياد كاره
 إلا ما كان له على الناس والناس عليه * رجل قرأ على رجل مكايل وقال له أشهد عليك بهذا المال الذي في المصك فقال نعم كان ذلك

اقرار احل له ان يشهد عليه * رجل كتب على نفسه صكا عند قوم ثم قال اختموا عليه ولم يقل اشهدوا عليه لم يكن ذلك اقرارا لايحل لهم
 ان يشهدوا عليه بذلك المال * وكذا لو قال الشهود ان شهد عليك هذا فقال اختموا عليه * ولو قالوا انتم هذا الصك فقال اشهدوا عليه
 كان اقرارا حل لهم ان يشهدوا عليه * وكذا الاشارة للمهودة من الاخرى تكون اقرارا * وكذا لو كتب الاخرى * ولو كان قادرا
 على الكتابة فاشار جازت اشارته ١٣٨ * والمريض الذي اعتقل لسانه لا تعتبر اشارته * رجل قال لا خير اخذت منك

الدار وان لم يعلم به البائع لكن يشترط تصديق البائع فيما يقول وان لم يعلم المشتري بنصيبه لا يجوز في قول
 أي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى علم البائع بذلك أو لم يعلم كذا في فتاوى قاضي خان * ولو باع جزأ من خمسة
 أسهم أو سهمين منها أو نصيبا منها أو من خمسة أنصباء أو جزأ أو نصيبا فيه جاز عند أي حنيفة رحمه الله
 تعالى استعسا بالاقبسا كذا في البحر الرائق * رجل اشترى من آخر ساحة أو أرضا وكره دودها ولم يذكر
 ذرعها الاطولا ولا عرضا جاز المشتري اذا عرف الحدود ولم يعرف الجيران يجوز فلولا يذكر الحدود ولم يعرف
 المشتري الحدود جاز البيع اذا لم يقع بينهما متجاد وقد عرف جميع المبيع كذا في الخلاصة * رجل باع
 حنطة مجموعة في محفورة من أرض والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى المحفورة قالوا كان له الخيار وان كان
 يعلم منتهى المحفورة الا انه لم يعلم مبلغ الحنطة جاز البيع ولا خيار له الا ان يخرج تحتها كان أو نحو ذلك
 كذا في الظهيرية * رجل قال بعثت منك هذه المائة الشاة هذه المائة الشاة كل شاة منها بشاة فالبائع فاسد
 رجل قال لا خير بعثت منك هذه البقرة وهي حية كل رطل بدرهم فقبضها فضاغت منه ضمن قيمتها وعن
 محمد رحمه الله تعالى فمن قال بعثت هذه الشاة كل ثلاثة ارطال بدرهم بوزنها حية فالبائع باطل وكذلك
 اذا قال وزنها خمسة رطال فاشترى منه كل ثلاثة ارطال بدرهم وكذا اذا قال بعثت هذه المائة بوزنها
 دراهم كذا في المحيط * اذا قال لغيره بعثت منك عبدا بكذا ولم يسمه ولم يره المشتري فالبائع باطل لان المبيع
 مجهول بسبب عبده وعبدا آخره وكذلك اذا قال بعثت عبدا فالبائع فاسد اذا كان له عبدا آخر فان
 اتفق البائع والمشتري أن المبيع هذا العبد فالبائع جائز واختلاف المشايخ في معنى قوله البيع جائز منهم
 من قال معناه ان البيع الاول يجوز اذا اتفقا ونهسهم من قال ينقض بينهما مبيع آخر بالتعاطي لأن
 ينقلب البيع الاول جائزا كذا في الذخيرة * وفي شرح كتاب العتاق اذا قال لغيره بعثت منك عبدا لي بكذا
 وله عبدا واحدا قال عبد لي في مكان كذا جاز البيع وان لم يقل في مكان كذا قال شمس الاثمة
 الحلواني رحمه الله تعالى عامة المشايخ على انه لا يجوز البيع قال رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط
 * رجل قال لغيره بعثت منك جميع ما في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم بما
 تحويه الدار كان البيع فاسدا ولو كان مكان الدار بيت والمسئلة بحالها يجوز وكذلك ما في هذا الصندوق
 والجوالت كذا في الظهيرية

الفصل التاسع في بيع الاشياء المتصلة بغيرها وفي البيوع التي فيها استثناء لا يجوز بيع ابن في ضرع
 ولا ولد في بطن ولا يجوز بيع صوف على ظهر الغنم في الرواية المشهورة كذا في محيط السرخسي * ولو سلم
 الصوف والابن بعد له قد لم يجز أيضا ولا ينقلب محيضا كذا في البحر الرائق * ولا يبيع عصب الفحل
 كذا في شرح الطحاوي * ويجوز بيع الحنطة في سنبليها مكايلا وموازنة وان لم تستد الجبوب بعد كذا
 في القنية * ولم يجز بيع المزبنة وهو بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيل ما على النخل من التمر حوزا
 وظنا والمحاولة وهو بيع الحنطة في سنبليها بحنطة مثل كيلها خروا كذا في النهر القاتق * ولو اشترى
 ثوبين تلك الحنطة لا يجوز ولو اشترى الثوبين بعد الكدس قبل التدريفة جاز كذا في الخلاصة * ولم يجز أيضا
 بيع الملامسة وهي أن يتساوا مسالعة ويتفقا على أنه اذا مسها المشتري فقد باعها منه ولم يجز أيضا بيع
 القاء الحجر وهو أن يلقي حصاة وثمة أو ثوب فأى ثوب وقعت عليه كان هو المبيع ولا فرق بين كونه معيناً أو غير

ألفا وديعة والفاغصبا
 فضاعت الوديعة وهذه الف
 عصب وقال المقر له لابل
 هلك الغصب وبقيت الوديعة
 كان القول قول المقر له
 يأخذ هذه الف ويغرم
 المقر ألفا أخرى وكذا لو قال
 المقر له لابل غصبتني الفين
 كان الجواب كذلك * ولو
 قال المقر أو دعني الف
 وغصبت منك الف أو ملكت
 الوديعة وبقي الغصب وقال
 المقر له لابل هلك الغصب
 كان القول قول المقر له يأخذ
 المقر الف ولا يضمن شيئا
 * رجل قال لغيره هذه الف
 وديعة لك عندي فقال المقر
 له ليست بوديعة ولي عليك
 الف من قرض أو من بيع
 ثم جحد المقر الدين والوديعة
 واراد المقر له ان يأخذ الوديعة
 قضاء عن الدين الذي يدعي
 لم يكن له ذلك لان اقراره
 بالوديعة اولا بطل بالرد
 * ولو قال المقر له ليست
 بوديعة ولكني اقترضتها
 بعينها وجحد المقر القرض
 كان للمقر له ان يأخذ الف
 بعينها الا ان يصدقه المقر
 في القرض فيثبت لا يكون
 للمقر له ان يأخذ الف بعينها
 * ولو قال رجل لرجل لك

على الف درهم من قرض فقال المقر له ليس لي عليك قرض ولكنه عن بيع جحد المقر القرض وعن البيع
 كان للمقر له ان يأخذ الف عوضا عما يدعي لانها اتفقا على الدين * ولو قال هذه الف اخذتها منك غصبا وقال المقر له لم تأخذها مني ولكن
 لي عليك ألف من ثمن بيع وجحد المقر الدين والغصب ليس للمقر له على الف الغصب سبيل وله ان يأخذ من المقر الف لانها اتفقا على وجوب
 الف * رجل ساكن دارا قرأه كان يدفع الى فلان غلة هذه الدار ثم قال الدار داري كان القول قوله وقوله الاول لا يكون اقرارا بان الدار

لمن يأخذ منه الاجرة * وذ كرا ناطق رجه الله تعالى أن هذا رواية ابن سماعة عن محمد بن جهم الله تعالى * وفي رواية هشام بن عمار يكون
أقرارا بالملك لمن كان يدفع اليه الغلة * رجل قال لغيره ابتع مني عبدي هذا أو قال استأجره مني أو قال أعزتك داري هذه فقال نعم كان قوله
نعم أقرارا له بالملك * وكذا لو قال له ادفع الي غلة عبدي هذا أو أعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فقد أقر بالثوب والعبدة * وكذا لو قال افتح
باب داري هذه أو قال أسرج دابتي هذه أو قال أعطني سرج بغلي هذه أو بغلي هذا (١٢٩) أو بخلام بغلي هذا فقال نعم كان أقرارا * ولو

قال مخاطب في جمع
ذلك لا لا يكون أقرارا
* رجل قال لغيره لم
أعصبك الا هذه المائة كان
أقرارا له بالمائة * وكذا لو
قال مالك على الا مائة درهم
أو سوى مائة درهم أو أكثر
من مائة درهم كان أقرارا
بالمائة * ولو قال مالك على
أكثر من مائة درهم ولا
أقل لم يكن أقرارا * المقر
له إذا أقر أن الدين لفلان
الا تخروصه الثاني صح
ذلك ويكون حق القبض
للاول فإذا أدى المقر إلى
الثاني يبرأ * رجل قال
لامرأته بقرني هذه لك قال
أبوالقاسم رجه الله تعالى
ان قال بالقارسية اين
كل من ترا يكون هبة فلا بد
من التسليم وان قال تراست
أو قال ان تراست يكون
أقرارا * رجل قال لابنه
الصغير اين مال ترا كرم
أو بنام تو كرم أو ان تو كرم
يكون تمليك * وقال الشيخ
الامام الاجل الاستاذ ظهير
الدين رجه الله تعالى بنام
تو كرم لا يكون تمليك ولا
أقرارا * وذ كرفي المنتقى اذا
قال أرضي هذه وذ كرفي
حدودها لفلان أو قال

معين لكن لا بد أن يسبق تراضيها على الثمن وكذا المناذبة وهو ان ينهد كل منهما ثوبه الى الآخر ولم
ينظر كل واحد منهما الى ثوب صاحبه على جعل التبذيعا كذا في النهر القائق * ولو باع الجبل دون الحنطة
جاز والجبل ساق الحنطة كذا في الظهيرية * ولو اشتري الصدف ولم يسم اللؤلؤة جازوله اللؤلؤة كذا في
الخلاصة * اذا باع البذر الذي في البطيخ بمن ير يد البذر ورضي صاحب البطيخ أن يقطع له البطيخ فالبيع
باطل ولم يجوز أصلا هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط * وكذا بيع النوى في التمر وحل السمسم وزيت
الزيتون وان سلم البائع ذلك للشري لم يجوز كذا في الحاوي * دفع اليه غزلا ليس له عمامة من سداه
ففسخها ثم اشترى منه الابريسم الذي نسجه فيه جاز كذا في القنية * وفي العيون لو باع حبات بيت لم يمكن
اخراجها الا بقطع الباب يجوز وأجبره على تسليمه خارج البيت وان علم المشتري أن لا يقدر أن يسلم اليه
البائع في البيت فان لم يقدر الا بالكسر كسره وأخرج وجهه وقيل البيع باطل كذا في مختار الفتاوى * ولو باع
حب هذا القطن لا يجوز وفي المنتقى واختار الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى انه يجوز كذا في الخلاصة
* ولو باع الجبل والكرش قبل الذبح لا يجوز فان ذبح بعد ذلك ونزع الجبل والكرش وسلم لا ينقلب العقد
جائزا كذا في الذخيرة * ولو باع جذعا في سقف أو ذراع من ثوب من طرف منه معلوم أو ذراع من خشبة من
موضع بعينه أو حلية سيف لا يتخلص الا بضرر ونصف زرع لم يدرك أو كان ذلك بين رجلين فباع أحدهما
نصيبه من غير شريكه فالبيع فاسد فان رضى البائع أن يقطع الذراع من الثوب أو الخشبة
أو الحلية من السيف أو يحصد الزرع اذا كان كله فله المشتري أن يفسخ قبل أن يفعل شيئا من ذلك فان
فعل البائع قبل أن يفسخ المشتري لزمه العقد ولا خيار له كذا في الحاوي * وبيع موضع الجذع من الحائط
وهبته لا يجوز بالاتفاق كذا في مختار الفتاوى * وبيع الفص في الخاتم على هذا ان كان فيه ضرر لا يجوز
والخاتم أمانة في يد المشتري وان لم يكن فيه ضرر جاز وعليه ثمن الفص ان هلك الخاتم في يده وان كان فيه
ضرر لا شيء عليه ان هلك كذا في الخلاصة * وفي نوادر ابن سماعة قال سألت محمد بن عيسى عن باع فصا في خاتم
أو جذعا في سقف ولا ينزع ذلك الا بضرر يملكه المشتري أو هو موقوف قال هو موقوف لا يملكه مادام
للبياع فيه خيار ان شاء سلم وان شاء لم يسلم أشار الى ما قبل القلع فإذا صار بحال لا يقدر البائع فيه على
الامتناع من دفعه يملكه المشتري فان لم يخصم المشتري في ذلك حتى باع البائع الخاتم بأسره أو باع البيت
من انسان آخر ودفعه اليه قال محمد رجه الله تعالى يبيع البائع ثانيا ينقض بيعه أولا كذا في المحيط * وذ كر
في المنتقى أصلا في جنس هذه المسائل فقال كل ما أجبر البائع على دفعه الى المشتري فقبضه على ذلك البيع
فضاع لزمه وكل ما أجبره على دفعه الى المشتري فدفعه اليه لا يكون قابضا ولا ضمانا عليه اذا هلك كذا في
الذخيرة * رجل باع صوفيا فراشه فأبى البائع فتقه ان كان في فتقه ضرر لم يجوز ان لم يكن في فتقه ضرر
يجوز فان اختلفا في الفتق فعلى البائع أن يفتق شيئا حتى ينظر اليه المشتري فإذا رآه ورضي به أجبر على فتق
الباقى وكذلك يبيع الجزر في الارض على هذا كذا في الخلاصة * ويشترط لجواز بيع العمارة في الحائوت
والاشجار في الارض أن لا يلحقها ضرر بالقلع في الاملاك للبيعة كذا في القنية * قال ابن سماعة قلت
لمحمد رجه الله تعالى رأيت ان اغتصبت جذعا فسقت به بيتا أو اغتصبت أجرة فبنيت به دارا أو اغتصبت
مسجرا فجعلته في باب ثم اني بيعت البيت والدار ويجوز البيع في ذلك واذا علم المشتري يكون له الخيار

(١٧ - فتاوى ثالث) الارض التي حدودها كذا ولدي فلان وهو صغير كان جائزا ويكون تمليك * وذ كرفي المنتقى رجل قال
لفلان نصف غلة هذا البستان أو قال نصف غلة هذا العبد جاز أقراره بالغلة * ولو قال نصف داري هذه أو نصف عبدي هذا أو نصف بستان
هذا لا يجوز ولا يلزم به هذا الاقرار شيئا * قالوا اذا أضاف المال الى نفسه أو لا بأن قال عبدي هذا فلان يكون هبة على كل حال وان لم
يصف الى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون أقرارا * وذ كرفي المنتقى رجل قال داري هذه لا ولدي الاصغر يكون باطلا لانها هبة فاذا

لم يسن الاولاد كان باطلا وان قال هذه الدار لا اصغر من اولادى فهو اقرار وهي ثلاثة من اصغرهم لانه لم يصف الدار الى نفسه وكذا لو قال ثلث دارى هذه فلان كانت هبة * ولو قال ثلث هذه الدار لان يكون اقرارا * رجل اقر بعين رجل ثم أنكر اختلاف المشايخ فيه قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يحلف بالله ما أقررت له بكذا وقال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى لا يحلف على الاقرار الا في الدين يحلف بالله ماله عليك كذا وفي العين (١٣٠) يحلف على العين * عين في يد رجل اقر أنها لرجل ولم يكن بينهما بيع ولا سبب من أسباب

في رد الدار وابيت والباب قال البيهقي في البيع جاز وليس للمشتري فيه خيار كذا في المحيط * اكاره عمارة في ضيعة رجل فباع العمارة ان كانت العمارة بناء أو شجرة اجاز اذا المشتري ترك في الارض وان كانت كرابا أو كرى أنهارا أو نحو ذلك لا يجوز كذا في الظهيرية * ولو كان المبيع دارا أو أرضا بين رجلين مشاعا غير مقسوم فباع أحدهما قبل القسمة بتمامها بعينه أو قطعة بعينها فالبيع لا يجوز ولا في نصيبه ولا في نصيب صاحبه بخلاف ما اذا باع جميع نصيبه من الدار والارض فالبيع جاز كذا في شرح الطحاوي * ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته كذا في التبيين * ولو باع أمة في بطنها ولد موصى به لاخر فاجاز الموصى له ثم ولدت بعد قبض المشتري فلا شيء له من الثمن وان ولدت قبل القبض فلا حصه من الثمن الا اذا مات قبل القبض فلا حصه له وان ولدت قبل القبض ولم يجز الموصى له أو أعتقه أخذ المشتري الامه بحضتها من الثمن ولا تصح الاجازة بعد الولادة بحال كذا في التتارخانية * ولو استثنى من المبيع ما يجوز افراده بالعقد جاز الاستثناء كالوباع صبرة الاصاعا منها أو دنانير من خل أو دهن الا عشرة أمناه وكذلك لو كان عددا متقاربا جاز البيع * ولو استثنى منه ما لا يجوز افراده بالعقد لا يصح استثنائه كالوباع جارية الاجلها أو شاة الاعضا منها أو قطيعا من الغنم الا شاة أو سيفا محلي الا حليته لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو باع بناء أو دارا واستثنى ما فيه من الخشب أو استثنى ما فيه من اللبن والاب * جز والتراب يجوز اذا اشتراه بالنقص كذا في القنية * ولا يجوز أن يبيع الثمر ويستثنى منها الرطبا المعلومه هذا اذا باعها على رأس الشجر أما اذا كان مجذوبا فباع الكل الا صاعا منها فإنه يجوز قالوا وهذه رواية الحسن وهو قول الطحاوي وأما على ظاهر الرواية فينبغي أن يجوز ولو باع نخيلا واستثنى منها نخلا معلوما جاز كذا في السراج الوهاج * ولو باع صبرة بمائة الا عشرها فله تسعة أعشارها بجميع الثمن ولو قال على أن عشرها لي فله تسعة أعشارها بتسعة أعشار الثمن خلا لما روى عن محمد رحمه الله تعالى انه بجميع الثمن فيها وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال أبيعك هذه المائة الشاة بمائة على ان هذه لي أو ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة كذا في فتح القدير * ولو قال هذه المائة لك بمائة درهم الا نصفها فان النصف بمائة درهم ولو قال ولي نصفها كان النصف بخمسين درهما كذا في المحيط * ولو باع أغناما أو عدل بن واستثنى واحد أو غير معين فالبيع فاسد ولو استثنى معين جاز كذا في الخلاصة * وكذلك الحال في كل عددي متفاوت كذا في فتح القدير * ولا يجوز بيع جارية أعتق ما في بطنها ونظيرها احدى عشرة مسئلة * احداها يجوز العقد والاستثناء وهي ما لو اوصى بالام واستثنى الجنين أو اوصى بالحل واستثنى الام صح الاستثناء * وأربعة منها يفسد العقد والاستثناء وهي ما لو باع أمة أو كاتبها أو استأجرها أو صالح عليها من دين واستثنى الجنين فسدت هذه العقود * وستة يجوز العقد ويطل الاستثناء وهي ما لو وهب الام أو تصدق وسلمها أو أمهرها أو صالح عليها من دم العمد أو خالع عليها أو اعتق الام واستثنى الجنين ففي هذه العقود وبطل الاستثناء ونقضت العقود عليها كذا في محيط السرخسي * وفي الامالى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل لغيره بعثك هذا العبد بألف درهم الا نصفه بخمسة مائة درهم فالبيع جاز في جميع العبد بألف وخمسة مائة وكذا لو قال الا نصفه بمائة درهم فالعبد كله للمشتري بألف ومائة درهم * وفي الامالى عن محمد رحمه الله تعالى اذا قال له بعثك هذا العبد بألف درهم على ان لي نصفه بثمناة درهم أو ستاة درهم أو قال بثلث الثمن أو قال بمائة دينار

الملك قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى صح اقراره حكما ولا يحل لأقره * وان أراد المقر بهذا الاقرار تعليقاً لمبتدأ قال لا يملكه لان الاقرار اخبار وليس بتعليك * رجل قال في صحته جميع ما هو داخل منزلي لامرأتى هذه ثم مات صح اقراره قضاء فان علمت المرأة بسبب من أسباب الملك من بيع أو هبة كان لها ذلك والا بنفس الاقرار لا تملك * رجل ادعى على رجل ألفا وخمسة مائة منها مؤجلة وخمسة مائة منها معجلة وقال المدعى عليه (١) حررت بجزى دداني بنسب قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى هذا جواب في المجمل دون المؤجل * وقال الشيخ الامام الاجل نجم الدين عمر النسفي رحمه الله تعالى قال رجل مرا بفلان ده درم دادني انت لا يلزمه شيء بهذا الكلام ما لم يقل على أو في ذمتي * قال رضى الله تعالى عنه وينبغي أن يكون هذا اقرارا منه لكان العرف * رجل اقر في صحته وكال عقه أن جميع ما هو داخل منزله لامرأته غير ما عليه من الثياب ثم مات

الرجل وترك ابنا فادعى الابن ان ذلك تركه أسه فبقي أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى ان علمت المرأة ان جميع ما أقر به فالبيع الزوج كان لها يبيع أو هبة كان لها ان تمتع ذلك عن الابن يحكم اقرار الزوج * وان علمت انه لم يكن بينهما بيع ولا هبة لا يصير ملكا لها بذلك الاقرار * رجل قال جميع ما يعرف مني أو جميع ما ينسب الي فهو لفلان قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى هذا اقرار * ولو قال جميع مالي أو جميع ما أملك لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم (١) قوله من يتوالم الذي في بعض نسخ الخط في ابتوجيرى دادني بنسب فقرر

قالوا في سبعة من أن تتناول من الدواهم والدنانير مقدار ما اسمك له الابن بعد ما أقر لها لان الذي أقر لها كان بمنزلة الصلح فلما استمك بك بطل الصلح وعاد الدين كما كان * رجل له سبعة أولاد أقر في صحته وجواز اقراره أن خمسة من أولاده عليه ألف درهم وسماهم في الصلح عمرو وأحمد وفلان وفلان ومات الرجل بعد ذلك فشهد بالشهود بعد موته على اقراره بذلك الآن الشهود قالوا لا نعرف هؤلاء الأولاد لانهم ما كانوا حاضرين عند اقراره قال (١٣٣) أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أقر سائر الورثة بأسمى هؤلاء أنكروا اقرار الميت بشئ المال

بشهادة الشهود وان جحدت الورثة أسامي الأولاد كاف المدعون إقامة البينة على أسامهم اذا لم يكن في الورثة مثلهم في الاسامي * رجل أقر لاهر أنه بدار في صحته وهي خراب ثم عمرها من ماله ثم مات الرجل وترك هذه الدار وابنا فادعى الابن أن العمار ميراث وادعت المرأة أن الدار والعمارة لها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الزوج عمرها باذنهم فالعمارة لها والتفقه دين عليها وتغرم المرأة حصة الابن وان كان الزوج عمرها بغير اذنهم لنفسه فالعمارة ميراث وللرأة أن تغرم قيمة نصيب الابن ويسلم كل العمارة لها * رجل هو مجهول النسب قال أنا فتى فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون اقراره بالارق لما روى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يقول أحدكم عبدى أو أمتى فان كلكم عبيد الله ونساءكم اماء الله عز وجل ولكن ليقبل غلامى وجاريتى

بجميع فيه فالقول في نفسه مثل الطريق المعلوم فان كان مسجد جماعة فسد البيع كله لان بيع المسجد الجامع لا يجوز ولا يحل وكذلك اذا كان مهدوما أو أرضا ساحة لا بناء فيها بعد أن يكون في الاصل مسجد جامع واذا كانت الأرض مشتركة بين رجلين باع أحدهما جميع الأرض من صاحبه كان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يقول بفساد البيع وكذا كان يقول فيما اذا صلح المدعى عليه مع المدعى عن دعواه على دار مشتركة بينهما ولو اشترى عبدان بمائة تقدر وخمسائة له على فلان أو بمائة إلى العطاء فسد البيع في الكل ذكره القدوري في شرحه كذا في المحيط * واذا اشترى من آخر محدودا بعشرة دراهم وألف من من الخنطة وبين أوصافها الا انه لم يبين مكان الايقاع للخنطة حتى فسد البيع على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في حصة الخنطة هل يتعدى الفساد الى الباقي على قوله قال ينبغي أن لا يتعدى كذا في الذخيرة * ولم يجز شراؤه وشراؤه من لا تصح شهادته له ما باع بنفسه أو بيع له بأن باع وكيله باقل مما باع قبل نقد الثمن لنفسه أو لغيره من مشتريه أو من وارثه لامن الموهوب له والموصى له والمبيع لم ينقص ذاتا واتحد الثمنان جنسا والدنانير جنس الدراهم ههنا وفي الشفعة كذا في الكافي * وكذلك ان بقي عليه شئ قبل نقد الثمن كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتائية ولو باعه بدنانير ثم اشترى بدراهم باقل لا يجوز ولو باعه بدنانير ثم اشترى بغير الفضة باقل جاز واذا اشترى بالفلس باقل قبل على قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وعلى قياس قوله ما يجوز كذا في التتارخانية * ولو اشترى بجنس آخر أو بعدما تعيب يجوز كذا في التهذيب * ولو اشترى بأكثر من الثمن الاول قبل نقد الثمن أو بعده جاز ولو رخص السعر فانتقص من حيث السعر فاشترى باقل مما باع لم يجز ولا عبرة للسعر كذا في الخلاصة * ولو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذلك احوال البائع على المشتري ثم اشترى باقل مما باع كذا في القنية * ولو باع المشتري من رجل ثمان البائع الاول اشترى من المشتري الثاني باقل مما باع جاز فان عادا المشتري الى المشتري الاول ان عاد بسبب هو فسحق في حق الناس كافة لا يجوز للبائع الاول أن يشتريه باقل مما باع وان عاد اليه بسبب هو فسحق في حقهما يبيع جديد في حق الثالث كان للبائع أن يشتريه باقل مما باع كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتائية ولو قبض الثمن ثم اشترى باقل جاز ولو وجد هازن فافتردها لم يطل الجواز وكذا لو صالحه من الثمن على ثوب وقبضه ثم اشترى باقل ثم وجد بالثوب عيبا فترده لا يفسد الشراء ولو وجد الدراهم مستوقا ففسد الشراء ولو باعه ثم اشترى أبوه أو ابنة باقل جاز في حال حياته وبعد موته واذا باع المضارب ثم اشترى رب المال باقل لم يجز وان كان فيه ربح ولو اشترى عبدا بمائة وقبضه ثم باع من البائع أمة بثلاثمائة درهم ثم اشترى الامة بالقبض بمائة جاز في نصف الامة كذا في التتارخانية * باع عبدا بألف نسبية وشرط الخيار لاجنبي فاجاز للمشروط له الخيار بالبيع ثم اشترى الاجنبي بمائة قبل نقد الثمن جاز وان كان البائع هو الذي اشترى لم يجز كذا في السراجية * ولو ان المشتري وهب السلعة من انسان ووهبها الموهوب له من الواهب وهو المشتري بعد ذلك ثم ان المشتري باعها من البائع باقل جاز وكذلك لو ان المشتري باع العبد من انسان ثم اشترى ثم باعه من البائع باقل مما باع جاز * ولو ان المشتري وهبه من انسان وسله ثم رجع في الهبة ثم باعه من البائع باقل لا يجوز * اذا وكل ببيع عبده بألف فباعه الوكيل ثم أراد الوكيل أن يشتريه باقل مما باع لنفسه أو لغيره بامرء قبل نقد الثمن لا يجوز * ولو باع المدير أو المكاتب أو العبد لم يكن للولى أن يشتريه باقل هكذا في المحيط *

بشهادة الشهود وان جحدت الورثة أسامي الأولاد كاف المدعون إقامة البينة على أسامهم اذا لم يكن في الورثة مثلهم في الاسامي * رجل أقر لاهر أنه بدار في صحته وهي خراب ثم عمرها من ماله ثم مات الرجل وترك هذه الدار وابنا فادعى الابن أن العمار ميراث وادعت المرأة أن الدار والعمارة لها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الزوج عمرها باذنهم فالعمارة لها والتفقه دين عليها وتغرم المرأة حصة الابن وان كان الزوج عمرها بغير اذنهم لنفسه فالعمارة ميراث وللرأة أن تغرم قيمة نصيب الابن ويسلم كل العمارة لها * رجل هو مجهول النسب قال أنا فتى فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكون اقراره بالارق لما روى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يقول أحدكم عبدى أو أمتى فان كلكم عبيد الله ونساءكم اماء الله عز وجل ولكن ليقبل غلامى وجاريتى

وفتأى وقتا في * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في بلادنا اذا قال الرجل أنا فتى فلان لا يكون اقراره بالارق وانما يفهم منه أنه ابنه * أرض في يد رجل أقر في مرضه أنها وقف قالوا ان أقر بوقف من قبل نفسه يكون من الثلث وان أقر بوقف من غيره فان صدقه الواقف أو ورثته جاز في الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه من جهته أو من جهة غيره فهو من الثلث * رجل قال ببيع مائة من ابي لفلان قال شمس الامعة السرخسي رحمه الله تعالى يرجع في البيان اليه ولا يعلم قبل البيان * وذكر

في الجامع الصغير رجل قال ما في يدي من قليل أو كثير أو عبدا وغيره لفلان صح إقراره لانه عام وليس بجهول فان حضر المقر له وأراد أن يأخذ شيئا مما في يده واختلفا في عبده في يده أنه كان في يده وقت الإقرار ولم يكن كان القول فيه قول المقر * وكذا لو قال ببيع ما في حائوتي لفلان * رجل قال أنا بريء من هذا العبد أو قال خرجت عن هذا العبد أو قال خرج هذا العبد من ملكي ثم ادعاه بعد ذلك وأقام البينة ذكر في المتن أنه لا تقبل بينته إلا إذا ادعاه بسبب حادث * مريض أقر بعبده (١٣٣) لامرأته ثم أعتق العبد بعد ذلك قال

أبو نصر رحمه الله تعالى إن كان صدقه الورثة في إقراره للمرأة كان العبد لها وعقده باطل وإن كذبه جاز عقده من الثلث * رجل كان مريض يومين ويصح ثلاثة أيام ويمرض يوما ويصح يومين فأقر بعبده يدين قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن أقر بذلك في مرض صح بعده جاز إقراره وإن أقر في مرضه الذي أزمه الفراش واتصل ذلك بموته لا يجوز إقراره * رجل قال قد قبضت من بيت فلان مائة درهم ثم قال هي لي أو هي لفلان آخر فإنه يقضى بالمائة لصاحب البيت ويفرم المقر منها للذي أقر أنه له وإقراره بأخذ المائة من بيته بمنزلة قوله غصبت منه أو أخذت * وكذا لو قال قبضت من صندوق فلان أو من كيس فلان ألف درهم أو من سقف فلان ثوبا أو من قرية فلان كتر حنطة أو من نخل فلان كزبرة أو من زرع فلان كرحضة كل ذلك يكون بمنزلة إقراره بالقبض من يده * وكذا لو قال قبضت من أرض فلان عدل

* ولو باع ثم وكل آخر حتى يشتري باقل جاز عنده كذا في الخلاصة * صح البيع في المضموم إلى شراء ما باعه باقل قبل النقد كالمواشري أمة بخمسمائة ثم باعها ومعهما أخرى من البائع قبل نقد الثمن بخمسمائة جاز البيع في التي لم يشتريها منه وفسد في الأخرى كذا في الجرارائق * وفي القدوري ولا يجوز أن يبيع سلعة بثمن حال ثم يشتريها بذلك الثمن إلى أجل * ولو باعه بالف درهم نسيئة إلى سنة ثم اشتراه بالف درهم إلى سنتين لا يجوز وإن زاد على الثمن درهما أو أكثر جاز ويجعل الزيادة في الثمن الثاني بمقابلته النقصان المتمكن بزيادة الأجل فينعدم النقصان كذا في المحيط

باب العاشر في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسده يجب أن يعلم بان الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو إما أن كان شرطا يقتضيه العقد ومعناه أن يجب بالعقد من غير شرط فإنه لا يوجب فساد العقد كشرط تسليم المبيع على البائع وشرط تسليم الثمن على المشتري وإما أن كان شرطا لا يقتضيه العقد على التفسير الذي قلنا أنه لا يلزم ذلك العقد ونعني به أنه يؤكدهم موجب العقد وذلك كالبيع بشرط أن يعطى المشتري كفلا بالثمن والكفيل معلوم بالإشارة أو التسمية حاضرا في مجلس العقد قبل الكفالة أو كان غائبا عن مجلس العقد فضر قبل أن يتفرقا وقبل الكفالة جاز البيع استحسانا وكذا البيع بشرط أن يعطى المشتري بالثمن رهنا والرهن معلوم بالإشارة أو التسمية جاز البيع استحسانا وإن لم يكن الرهن من مقتضيات العقد إلا أن الرهن يؤكدهم موجب العقد قال في المتن وإن لم يكن الرهن معينا ولكن كان مسمى إن كان عرضا لم يجز فإن كان مكيلا أو موزونا أو موصوفا فهو جاز وإن لم يكن الرهن معينا ولا مسمى وإنما شرط أن يرهنه بالثمن رهنا فالبيع فاسد إلا إذا تراضيا على تعيين الرهن في المجلس ودفعه المشتري إليه قبل أن يتفرقا أو تجعل المشتري الثمن ويطلق الأجل فيجوز البيع استحسانا كذا في المحيط * وإذا لم يكن الكفيل معينا ولا مسمى فالعقد فاسد وإن كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد أو أن يقبل الكفالة أو لم ياب ولكن لم يقبل حتى افترقا أو أخذ في عمل آخر فالبيع فاسد استحسانا قبل بعد ذلك أو لم يقبل كذا في الذخيرة * ولو شرط أن يرهن كرحضة جيدة جاز لأن هذه الجهة لا تفسد البيع ولو شرط فيه رهنا معينا ثم امتنع من تسليم الرهن لم يجبر عليه ولكن يقال للمشتري ما أن تدفع الرهن أو قيمته أو الثمن أو يفسخ العقد كذا في محيط السرخسي * ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه للبائع أن يفسخ البيع هكذا في البدائع * وإذا اشتري شيئا بشرط أن يكفل فلان بالدره فهو كالبيع بشرط أن يعطى المشتري بالثمن رهنا أو بنفسه كفلا فإنه يصح إذا كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وكفل كذا في الصغير * ولو باع على أن يحيل البائع رجلا بالثمن على المشتري ففسد البيع قياسا واستحسانا ولو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد قياسا واستحسانا كذا في الظهيرية * وقيل في الحوالة إن باع بشرط أن يحيل المشتري بجميع الثمن على غريمه ففسد البيع ولو شرط أن يحيل له نصف الثمن على غريمه جاز ذكر الحاكم في مختصره أنه يجوز مطلقا وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وإن كان الشرط شرطا لا يلزم العقد إلا أن الشرع ورد بجواز كالتجارة والأجل أو لم يرذ الشرع بجوازه ولكنه متعارف كما إذا اشتري نعلا وشرا كاعلى أن يحواله البائع جاز البيع استحسانا كذا في المحيط * وإن اشتري صرما على أن يخبر البائع له خفا أو قلنسوة بشرط أن يظن له البائع من عنده فالبيع بهذا الشرط جائز للتعامل كذا

زطى يقضى بالزطى أصحاب الأرض وكذا لو قال أخذت من دار فلان مائة درهم ثم قال كنت فيها ساكنا أو كانت الدار في يدي باجارة لا يصدق وإن أقام البينة أن الدار كانت في يده باجارة برئ عن الضمان * ولولا في دار في يد رجل فأقر المذمى عليه أن المذمى كان يسكن هذه الدار لا يكون مقررا بالدار للمذمى * رجل قال لفلان على مائة درهم أو قبلي مائة درهم فهو إقرار بالدين فلا بد أن أقام البينة إلا إذا قال موصولا * ولو قال غندي لفلان ألف درهم أو مضي أو في بيتي أو في صندوقي فهو ودعة * رجل أقر لرجل يدين ثم مات فقال وارثا لمات كان إقراره

تلمحة قالوا يحلف المقر له لقد أقرت بهذا المال اقراراً صحيحاً * رجل قال اقتضيت من فلان مائة كانت لي عليه أو قال كانت وديعتي عنده فقبضتم أو قال فلان لا بل هي مالي ولم يكن لك كان القول لفلان بعد أن يحلف أنه ما أودعه أو لم يكن عليه شيء * رجل قال أسكنت فلان بيتي ثم أخرجته وقال الساكن بل هو بيتي كان القول للمقر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى القول قول المقر له (١٣٤) بالسكنى مع عيینه أنه ما أسكنه المقر وعلى هذا الخلاف إذا قال أعرت هذه الدار فلاناً

في التارخانية * وكذا لو اشترى خفاً به خرق على أن يخز البائع أو ثوباً من خلقي وبه خرق على أن يخطه ويجعل عليه الرقعة كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى كراً باس بشرط القطع والخياطة لا يجوز لعدم العرف كذا في الظهيرية * وإن كان الشرط شرطاً لم يعرف ورود الشرع يجوز في صورة وهو ليس بتعارف أن كان لأحد المتعاقدين فيه منفعة أو كان للمعقود عليه منفعة والمعقود عليه من أهل أن يستحق حقاً على الغير فالعقد فاسد كذا في الذخيرة * ولو باع عبداً على أن يسلمه المشتري قبل نقد الثمن كان البيع فاسداً كذا في الظهيرية * رجل قال لغيره بعثك عبدي هذا بألف درهم على أن تعطيني عبداً هذا أو قال على أن تجعل لي عبداً هذا فاسد البيع لأنه شرط الهبة في البيع ولو قال بعثك عبدي هذا بألف درهم على أن تعطيني عبداً هذا زيادة جاز ويكون ذلك زيادة في الثمن كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع عبداً على أن المشتري متى باعه فالبايع أحق بثمنه فالبيع فاسد كذا في السراج الوهاج * بعث منك هذا الخمار على أنك ما لم تجاوز به هذا النهر فردده على أقبلك منك والافلا لا يصح وكذا إذا قال ما لم تجاوز به إلى الغد كذا في القنية * ولو اشترى شيئاً لبيعه من البائع فالبيع فاسد ولو اشترى ثوباً لبيعه البائع أو يقرض البائع المشتري أو قال فالبيع فاسد كذا في الخلاصة * ولو باع شيئاً على أن يهب له المشتري أو يتصدق عليه أو يبيع منه شيئاً أو يقرضه كان فاسداً ولو باع على أن يقرض فلاناً الأجنبي كان جائزاً كذا في فتاوى قاضيان * ثم إن شرط منفعة المعقود عليه أنما يفسد العقد إذا كان المعقود عليه من أهل أن يستحق حقاً على الغير وذلك هو الرقيق فأما ما سوى الرقيق من الحيوانات التي لا تستحق على الغير حقاً فاشترط منه أنه لا يفسد العقد حتى لو اشترى شيئاً من الحيوان سوى الرقيق بشرط أن لا يبيعه أو لا يهبه فالبيع جائز وإن كان في هذا الشرط منفعة للمعقود عليه كذا في المحيط * ولو باع عبداً أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه ولا يخرجها عن ملكه فالبيع فاسد كذا في البدائع * وإن باع عبداً على أن يطعمه المشتري جاز وإن باع على أن يطعمه خبيصاً أو لحماً كان فاسداً كذا في فتاوى قاضيان * وإذا باع عبداً بشرط أن يعتقه المشتري فالبيع فاسد في ظاهر رواية أصحابنا رحمه الله تعالى حتى لو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينقضه ولو قبضه ثم أعتقه ينقلب العقد جائزاً استحقاقاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لا ينقلب جائزاً حتى تلزمه القيمة كذا في المحيط * وأجمعوا أنه لو هلك في يده قبل الاعتاق لزمته القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه من رجل وجبت عليه القيمة كذا في التارخانية * اشترى جارية على أن يكسوها القز أو على أن لا يضربها أو على أن لا يؤذيها فاسد البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع جارية على أن يدبرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد كذا في البدائع * وإن كان شرط المنفعة جري بين أحد المتعاقدين وبين أجنبي بان اشتري على أن يقرض فلاناً الأجنبي كذا وقبل المشتري ذلك ذكر الصدر الشامي رحمه الله تعالى في شرح الجامع في باب الزيادة في البيع من غير المشتري أن العقد لا يفسد وذكر القدوري رحمه الله تعالى أن العقد يفسد وصورة ما ذكر القدوري رحمه الله تعالى إذا قال المشتري للبائع اشتريت منك هذا على أن تقرضني أو على أن تقرض فلاناً أو ذكر أن العقد فاسد كذا في الذخيرة * وفي المتن قال محمد رحمه الله تعالى كل شيء يشترط على البائع وهو يفسد العقد فإذا شرط على الأجنبي فهو باطل من جملة ذلك إذا اشترى دابة على أن يهب هوله عشرين درهماً فهو

فسكنها ثم قبضتم منه وكذا إذا قال فلان الخياط خاط قبضي هذا نصف درهم ثم قبضته منه وقال الخياط لا بل هو قبضي أعرتك * وإن قال خاط قبضي هذا درهم ولم يقل قبضته منه لا يرد على الخياط أجماعاً * ولو قال فلان ساكن هذا البيت والبيت لي وفلان ينكر قبضي للساكن * ولو قال فلان زرع هذه الأرض أو بني هذه الدار أو غرس هذا البستان وهو في الكل في يدي وقال لا تخرب هولي كان القول للمقر مع عيینه لأن الاقرار بالزرع والخياطة ليس باقرار باليد * ولهذا لو قال هذا الثوب من خياطة فلان لا يكون اقراراً له بالملك * ولو قال هذه الدابة لفلان أرسلها إلى مع فلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرتفع المقر له ويضمن قيمتها للدافع ادعاه الدافع لنفسه ودفعتها إلى المقر الأول بغير قضاء وإن دفع بقضاء لا يضمن في قيام قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو كما قال في سكنى الدار لا يضمن الدافع شيئاً * خياط في يده ثوب أقر أن الثوب الذي في يده لفلان وسلمه إليه فلان آخر وكل واحد منهما مدعيه باطل

فصل فيما يكون اقراراً بشئ أو بشئين * رجل قال لفلان على عشرة دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة دراهم * وكذا لو قال عشرة دراهم في عشرة دراهم ويلزمه عشرة دراهم ويبتل آخر كلامه الآن يقول عنيت المالكين فلزماء * ولو قال له على درهم في قبض خنطة

يلزمه درهم ويبتل ذكرا القفيز * ولو قال على خمسة دراهم في ثوب يهودي يلزمه خمسة دراهم * فان قال بعد ذلك الثوب اليهودي سلم والخمسة الدراهم أسلمها إلى في الثوب لا يصح بيانه إلا أن يكون موصولا أو يصدقه المقر له * ولو قال على درهم مع درهم أو معه درهم يلزمه درهمان * ولو قال درهم قبل درهم يلزمه درهم واحد * ولو قال قبله درهم يلزمه درهمان * ولو قال درهم بعد درهم أو بعده درهم يلزمه درهمان * وأصل هذا ما عرف في الطلاق إلا في مسئلة بعد فان ثمة اذا (١٣٥) قال بعدها واحدة يقع واحدة وههنا يلزمه

درهمان على كل حال
* وكذا لو سمى أحدهما
دينارا أو قفيز خبطة * ولو
قال درهم ودرهم يلزمه
درهمان * ولو قال درهم
فدرهم عندنا يلزمه درهمان
* ولو قال درهم درهم
يلزمه درهم واحد * وكذا
لو قال درهم بدرهم يلزمه
درهم واحد * ولو قال على
درهم على درهم لا يلزمه
الا درهم واحد لأنه تكرار
* ولو قال على درهم وعلى
درهم يلزمه درهمان * ولو
قال له على درهم ثم درهمان
يلزمه ثلاثة دراهم * ولو
قال له على مائة درهم لأبل
مائتان في القياس يلزمه
ثلاثمائة وفي الاستحسان يلزمه
مائتان * وهو كما لو قال
كنت طلقها أمس واحدة
لأبل ثنتين في الاستحسان
يكون اقرارا بثنتين فيلزمه
أكثرهما * وكذا لو قال
على مائتان لأبل مائة في
الاستحسان يلزمه أكثر
المالين وكذا لو استدرك في
الصفة بأن قال بيض لأبل
سودا وسودا لأبل بيض يلزمه
أفضلهما * ولو اختلف
الجنس بأن قال لفلان على
ألف درهم لأبل مائة دينار

باطل وكذا لو قال على أن يهب لي فلان عشرين درهما * وكل شرط يشترط على البائع لا يفسد العقد
فإذا شرط على الأجنبية فهو جائز وهو بالخيار كذا في الخلاصة * إذا اشترى شيئا على أن يحيط فلان
الأجنبي كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء تركه وروى ابن سماعة
عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا اشترى من آخر شيئا على أن يهب البائع لابن المشتري أو لأجنبي من
الثمن كذا في البيع كذا في الجرارائق * إذا باع ثوبا على أن لا يبيعه المشتري أو لأبيه أو دابة على أن
لا يبيعهما أو يهبها أو طعاما على أن لا يأكله ولا يبيعه ذكرا في المزارعة ما يدل على جواز البيع وهكذا
روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح هكذا في البدائع * وهو الظاهر من
المذهب كذا في الهداية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا اشترى من آخر دابة على أن
لا يعلفها فالبيع جائز وكذلك إذا قال على أن يخرها وإن قال على أن يبيعهما من فلان أو على أن
لا يبيعهما منه فالبيع فاسد وإن قال على أن يبيعهما أو يهبها ولم يقل من فلان فالبيع جائز قال في المنتقى
وهكذا روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وإن اشترى على أن لا يبيع إلا بآذن فلان أو اشترى دارا
على أن لا يهدمها أو لا يبنها إلا بآذن فلان فالبيع فاسد كذا في المحيط * رجل باع شيئا على أن يشتريه لنفسه
لا يجوز البيع ولو قال بعت منك هذا بمائة درهم هتاورشوة جاز البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو
اشترى على أن يؤتي الثمن من يبيعه فهو فاسد كذا في الجرارائق * ولو باع دارا على أن يتخذها مسجدا
للمسلمين فسد البيع وكذا لو باع طعاما على أن يتصدق به على الفقراء وكذا لو باع بشرط أن يجعلها سقاية
أو مقبرة للمسلمين فسد البيع كذا في فتاوى قاضيان * وفي العتابة ولو شرط أن يتخذ يعة أو يتخذ العصر
خارجا جاز كذا في التتارخانية * ولو قال أبيعك هذا بثلاثمائة درهم وعلى أن يخدمني سنة أو قال بثلاثمائة
درهم على أن يخدمني سنة أو قال بثلاثمائة درهم ويخدمك سنة كان فاسدا لأن هذا بيع شرط فيه
الاجارة وكذا لو قال أبيعك عبدك هذا بخدمتك سنة كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع ثوبا على أن يخرقه
المشتري أو دارا على أن يخرمها فالبيع جائز والشرط باطل كذا في البدائع * وإن كان شرط ليس فيه
منفعة ولا مضرة نحو أن يبيع طعاما بشرط أن يأكله أو ثوبا بشرط أن يلبسه فالبيع جائز كذا في المحيط
* ولو اشترى جارية بشرط أن يبطاها أو لا يبطاها فعند محمد رحمه الله تعالى يجوز في الوجهين وهو الصحيح كذا
في محيط السرخسي * في المنتقى إذا قال لغيره أبيعك هذا العبد بالف درهم لك على فلان قضاء مني لك عن
فلان فالبيع جائز وهو متطوع عن فلان وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا باع الرجل
عبدًا له من رجل بالدين الذي للمشتري على فلان وهو ألف ورضي به فلان فهو جائز والمال للبائع على
الغريم الذي عليه الدين كذا في المحيط * وإذا باع عبدا من رجل على أن يدفع المشتري منه إلى الغريم
للبنائع كان البيع فاسدا وكذلك إذا باع عبدا من إنسان على أن يضمه المشتري عنه ألفا الغريم له كان
البيع فاسدا كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره بعت عبدا من فلان على أن أجعل لك مائة درهم جعلها
على ذلك فباعه من ذلك الرجل بالف درهم ولم يذكر الشرط في البيع جاز البيع ولا يلزمه الجعل وإن كان
أعطاه كان له أن يرجع فيه وكذا لو قال بعت عبدا من فلان على أن أهب لك مائة درهم كذا في فتاوى
قاضيان * وفي المنتقى إذا قال لغيره اشترى منك هذا بمائة التي على فلان فهو فاسد وإن قال أبيعك

أو قال كرخبطة لأبل كرشعر يلزمه المالان جميعا * ولو قال لفلان على مائتا مثقال ذهب وفضة فهما نصفان * ولو قال كرخبطة وشعر عليه
من كل واحد بكذا * ولو قال كرخبطة وشعر ووسم كان أثلاثا يلزمه من كل واحد ثلث * ولو قال لفلان عندي عشرة أثواب هروية
وهروية يلزمه من كل واحد خمسة * ولو قال أودعني ثلاثة أثواب زطي ويهودي يلزمه زطي ويهودي في الثالث البسه إن شاء
جعله زطيا وإن شاء جعله يهوديا مع عينه على ذلك لأن التساوي في الثلاث غير ممكن فجعل على ما قلنا * ولو قال له على ما بين مائة إلى مائتين

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه مائة وتسعة وتسعون يدخل فيه الغاية الاولى دون الثانية * ولو قال اقلان على دراهم لزمته ثلاثة دراهم * ولو قال دراهم كثيرة لزمته عشرة دراهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال دنائير كثيرة لزمته عشرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى الدراهم الكثيرة مائتان والدنانير الكثيرة عشرون * ولو قال لفلان على كذا دينار عليه ديناران لأن كذا يستعمل في العدد وقل العدد اثنتان (١٣٦) * ولو قال لفلان على كذا كذا درهم لزمه واحد عشر درهما * ولو قال كذا وكذا

ثوب بمائة لك على فلان على أن يبرأ فلان الغريم عما عليه لك فهو جائز كذا في المحيط * رجل باع شيئا وقال بعث منك بكذا على أن أحط من ثمنه كذا جاز البيع * ولو قال على أن أهب لك من ثمنه كذا لا يجوز ولو قال بعث منك بكذا على أن أحطت غيبك كذا وقال على أن وهبت لك كذا جاز البيع لأن الهبة قبل الوجوب حط وفي الوجه الاول شرط الهبة بعد الوجوب كذا في فتاوى قاضي خان * إذا اشترى عبدا وشرط الخيار لنفسه شهر على أنه ان عرضه على بيع أو استخدمه فهو على خياره فالبيع فاسد وإذا كان لرجل على رجل دين فاشترى منه ثوبا على أن لا يقاصه فالبيع فاسد في ظاهر رواية أصحابنا حتى لو أعتقه المشتري قبل القبض لا ينفذ عتقه ولو أعتقه ينقلب العقد جازرا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى استحسانا حتى يلزمه الثمن وعلى قولهما لا ينقلب جائزا حتى يلزمه القيمة كذا في المحيط * رجل اشترى أنزال كرم بشرط أن يبنى البائع حيطا به ففسد البيع ولو قال البائع اشترى حتى أبنى الحائط جاز البيع ولا يجبر على البناء ولكن يخبر المشتري إذا لم يبن أن شاء أمسك وإن شاء رد كذا في الظهيرية * باع شيئا على أن يعطيه بالتقاريق إن كان ذلك شرط في البيع لا يجوز البيع وإن لم يكن شرط ولكن ذكر بعد البيع كان للبائع أن يأخذ بجملة كذا في مختار الفتاوى * ولو اشترى بشرط أن يوفيه في منزله فانه يتظر إن كان المشتري في المصر ومنزله أيضا فيه فالبيع جائز بهذا الشرط استحسانا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان منزله خارج المصر والمشتري خارج المصر ومنزله في المصر لا يجوز بالاجماع وكذلك إذا كان كلاهما في غير المصر ولو كان بشرط الحمل إلى منزله لا يجوز بالاجماع كذا في شرح الطحاوي * اشترى حطبا في قرية شراء صحيا وقال موصولا بالبيع واجله إلى منزلي جاز البيع لأن هذه مشورة وليست بشرط إن شاء حمل وإن شاء لم يحمل كذا في فتاوى قاضي خان * إذا اشترى من آخر دارا على أن يسلم فلان المبيع له وعلم أن لفلان فيها شيئا أولم يعلم فالبيع فاسد وقال الحسن إن علم أن له فيها شيئا فسلم المبيع جاز ولا كان بالخيار في حصصه البائع فان شاء أجاز وإن شاء أبطله كذا في المحيط * وإذا قال المشتري زدني في الثمن مائة على أن تبيعني بالف درهم ففعل جاز البيع وكان البيع بالف ومائة وكذلك إذا قال أهب لك زيادة في الثمن كذا في الذخيرة * باع عبدا على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر ففسد البيع هذا إذا كان الثمن حالا فان باع بالف إلى شهر على أن يؤدي إليه الثمن في بلد آخر جاز البيع بالف إلى شهر ويبيط شرط الإيفاء في بلد آخر لأنه باع بالف إلى أجل معلوم وانما ذكر الإيفاء في بلد آخر لتعيين مكان الإيفاء وتعيين مكانه فمما لا يحمل له ولا مؤنة لا يصح وإن كان شيئا له حمل ومؤنة يصح تعيين مكان الإيفاء ويجوز البيع أيضا كذا في فتاوى قاضي خان * رجل باع على أنه بالنقد بكذا وبالنسيئة بكذا أو إلى شهر بكذا وإلى شهرين بكذا لم يجز كذا في الخلاصة * إذا قال لغيره أبيعك هذا الزق وهذا الزيت الذي فيسه على أن الزق خسون رطلا والزيت خسون كل رطل منهما بدرهم فوجد الزق ستين رطلا والزيت أربعين فان الثمن ينقسم على قيمة الزيت وعلى قيمة الزق ثم يزداد على الثمن خمسة العشرة الأبطال التي وجدها زائدة في الزق وينقص عن الثمن خمسة عشرة الأبطال التي وجدها ناقصة عن الزيت ثم يقال له ادشئت فخذ وان شئت فدع كذا في المحيط * إذا باع برذونا على أنه هملاج فالبيع جائز وإذا اشترى شاة على أنها حامل أو اشترى ناقة على أنها حامل ففي ظاهر الرواية لا يجوز كالأوباعها على أن معها ولدا كذا في الذخيرة * ولو استقرض من آخر ألف درهم بخاري على أن

درهما لزمه أحد وعشرون * وكذا الدنانير والمكيل والموزون * ولو قال كذا كذا مختوما من حنطة لزمه أحد عشر مختوما * ولو قال على كذا كذا درهم أو كذا كذا دينار يلزمه من كل واحد أحد عشر * ولو قال على كذا كذا دينار أو درهم لزمه من كل واحد نصف أحد عشر * ولو قال على كذا كذا دينار واحد عشر درهما لزمه من كل واحد أحد عشر * ولو قال على لفلان بضع وخسون يلزمه ثلاثة وخسون لأن البضع لا يتناول أقل من ثلاثة * ولو قال عشرة دراهم ونيف كان القول قوله في النيف حتى لو قال غيبته به درهما قبل قوله وإن قال غيبته أقل من ذلك أو أكثر كان القول قوله * ولو قال له على مال عظيم من الدراهم قال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى عليه مائتان فالمال العظيم هو المال الذي يجب فيه الزكاة واختلاف المشايخ في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قيل قوله كقولهما * وقال شمس

الاثم السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح من قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يبيى على حال المقر في الفقر والغنى لأن الفقير يستعظم القليل والغنى لا يستعظم * ولو قال لفلان على أموال عظام روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستمائة درهم * ولو قال على مال نفيس أو خطر أو كريم قالوا يلزمه مائتان * ولو قال على الوف درهم لزمته ثلاثة آلاف درهم * ولو قال الوف كثيرة فغشيرة آلاف * وكذلك الفلوس والدنانير * ولو قال على مال قليل لزمه درهم واحد * ولو قال على درهم مضاعفة روى

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يلزمه ستة * ولو قال أضعا فاضعة أو مضاعفة أضعا فالزمن ثمانية عشر * ولو قال له على عشرة دراهم وأضعا فاضعة يلزمه ثمانون * ولو قال لفلان على مع كل درهم درهم * أو قال لفلان على درهم مع كل درهم يلزمه درهمان * ولو نظر إلى عشرة دراهم بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم درهم يلزمه عشرون * ولو نظر إلى عشرة بعينها وقال لفلان على مع كل درهم من هذه الدراهم هذا الدرهم يلزمه أحد عشر درهما * ولو قال لفلان على كل درهم من الدراهم يلزمه ثلاثة دراهم في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه عشرون * ولو قال شياء كثيرة فهو على أربعين شاة ولو قال ابل كثيرة فهو على خمس وعشرين * ولو قال حنطة كثيرة فعندهما على خمسة أوسق وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون البيان إليه بعد أن يبين أكثر من ربع الهاشمي وهو الصاع وذكر (١٣٧) في بعض الروايات الحنطة الكثيرة عشرة

أقفزة * وكذلك كل ما يكال ويوزن * ولو قال على أقفزة حنطة يلزمه ثلاثة أقفزة * ولو قال أقفزة كثيرة فغشرة * ولو قال لفلان على ما بين كر شعير إلى كر حنطة يلزمه كر شعير وكر حنطة لا أقفزة حنطة في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لزمنه الكران جميعا * ولو قال لفلان على مال كثير ذكر الناطق رحمه الله تعالى أنه يلزمه مائتا درهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إلا أن يقربا أكثر من ذلك وأقل من مائتي درهم لا يقبل قوله وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصديق في أقل من عشرة وقال محمد رحمه الله تعالى يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على مال لا قلل ولا كثير يلزمه مائتان * ولو قال لفلان على غير ألف قال محمد رحمه

بوفيه مثلها بسم قنء أو استقرض بخاري ألف درهم إلى شهر على أن يوفيه مثلها بسم قنء لا يجوز كذا في المحيط * ولو باع شاة على أنها حبل فسد البيع كذا في الظهيرية * ولو اشتري جارية على أنها حامل فقد ذكر الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى أن المشايخ رحمهم الله تعالى اختلفوا في جواز هذا البيع بعضهم قالوا لا يجوز كما لو شرط الحمل في البهائم وقال بعضهم البيع جائز قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى وهذا القول أصح عندي كذا في الذخيرة * وروى عن النخعي أبي جعفر الهندي رحمه الله تعالى أنه قال هذا الشرط إذا كان من البائع يجوز البيع وإن كان من المشتري لا يجوز كذا في شرح الطحاوي * ولو اشتري جارية للظنوة على أنها حامل لم يجز البيع كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع جارية وتبرأ من الحمل وكان لها حمل أو لم يكن فالبيع جائز كذا في المبسوط * ولو اشتري بقرعة على أنها حلوب أو لبون قال الطحاوي لا يجوز وبه كان يفتي الشيخ الإمام الاستاذ رضي الله تعالى عنه وقال الكرخي رحمه الله تعالى يجوز وبه أخذ الفقيه رحمه الله تعالى وبه كان يفتي الصدر الأشهب رحمه الله تعالى وبه يفتي كذا في الخلاصة * باع جارية فظن أنها ذات لبن ذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل أن البيع فاسد وذكر عن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه جائز لأن هذه بمنزلة الصناعة فصار كما لو اشتري عبدا على أنه كاتب أو خباز أو غيره يجوز كذا هو وهو الصحيح وعليه الفتوى كذا في الغبائية * ولو اشتري بطيخة على أنها حلوة أو زيتا أو سمسم على أن فيه كذا من الدهن أو أرز أو حام على أنه يخرج الأرز الأبيض من المائة كذا من الأوشة أو ثورا حيا على أن فيه كذا من اللحم فسد البيع في الكل لعدم معرفته قبل العمل كذا في القنية * ولو باع شاة على أنها تحلب كذا كذا فالبيع فاسد باتفاق الروايات وكذلك لو اشتراها على أنها تضع بعد شهر فالعقد فاسد كذا في الذخيرة * قال أشتري منك هذه البقرة على أنها ذات لبن وقال البائع أنا أبيعها كذلك ثم باع العقد من سلام من غير شرط ثم وجدها بخلاف ذلك ليس له الرجوع كذا في القنية * أشتري جارية على أنها تغني كذا كذا صوتا فإذا هي لا تغني جاز ولا خيار له قالوا وهذا إذا ذكر هذه الصفة على وجه التبري عن العيب وفي الفتاوى أن البيع بهذا الشرط فاسد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأحد الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى والمأخوذه هو الأول وعلى هذا بيع الكبش النطاح والديك المقاتل إذا كان شرط ذلك على وجه التبري عنه يجوز أيضا كذا في الغبائية * أشتري جوزا على أنه فاسد لا يجوز البيع إلا أن يكون كثيرا يشتري مثل الحطب كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشتري حمامة على أنها تصوت كذا كذا صوتا فالبيع فاسد لأنه لا يمكن إجبار الحمام على ذلك والمشروط لا يمكن التعرف عنه للحال فيه فسد كذا في الظهيرية * وفي الأصل إذا باع كلبا على أنه عقور وجامة على أنها

(١٨ قتاوى - ثالث) الله تعالى يلزمه ألفان * ولو قال غير ألفين كان عليه أربعة آلاف * رجل قال لفلان على مثل ما لهذا الآخر ولم يكن أقر في مجلسه قبل هذا الكلام للثاني بشي روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يقر لكل واحد منهما بما جاء شاء فان أقام الأول بعد ذلك بينة أن له على المقر ألف درهم لم يستحق الثاني ألفا وكان له أن يقر للثاني بما شاء * رجل قال لفلان على ألف وعيسد روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يفسر في الألف بما شاء * ولو قال ألف وشاة أو ألف وبعير أو ألف ووثوب أو ألف وفرس فهي ثياب وأغنام وأبصرة ولا يشبه هذا بنى آدم لابن آدم لا يقسم * وكذا لو قال على ألف ووثوبان * فان قال ألف وثلاثة أبواب كان الكل ثيابا وكذلك هذا في جميع ما لا يكال ولا يوزن * ولو قال على ألف ودرهم أو على ألف ودرهمان أو ألف وثلاثة دراهم كان الكل دراهم وكذلك في جميع ما يكال أو يوزن أو يعد مثل الجوز والبعض والفولس * وذكر في الأصل أن في الألف والشاة

والالف وقفه خنطة والالف ودرهم كان كمدراهم قال بهذا استحسان * ولو قال لفلان على عشرة ودائق أو عشرة وقراط كان القيراط والدائق من الفضة * رجل قال لفلان على درهم فوق درهم يلزمه درهمان * ولو قال عشرة دراهم في عشرة دنانير لا تلزمه الدنانير * ولو قال لفلان على دينار أو درهم يلزمه الأقل فان كذبه المدعي وادعى الدينار لا يلزمه شيء * ولو قال لفلان على ألف درهم يرض أو سود يلزمه الأقل * وكذا لو قال ألف درهم أو نصفها ولو قال على درهم ودينار لزمناه * ولو قال على درهم أو دينار وكرخطة لزمه الكرو ويخبر في الاولين * وكذا لو قال درهم ودينار وكرخطة وكرشعير لزمه الاول والرابع ويخبر في الثاني والثالث * ولو قال لفلان على درهم صغير فهو على درهم وزن سبعة * وكذلك لو قال مائة درهم صغار * وكذا لو قال فليس أو دينار أو رطل فهو على التام وكذا لو قال درهم كبير أو عريض أو طويل فهو على وزن سبعة (١٣٨) قال محمد رحمه الله تعالى الدراهم عندنا في بلادنا كلها على وزن سبعة لا ينقص ولا يزيد إلا أن يبين زيادة أو نقصا يعرف في الوزن موصولا * ولو قال على درهم وزنه نصف درهم يصدق فيما قال * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال بفسداد على ألف مروزية كان عليه ألف بوزن بفسداد مروزية لان المروزية بيان الوصف والوزن ينصرف الى وزن البلد الذي أقر فيه * وكذا لو أقر بفسداد بكرخطة مروزية يعتبر بكر بفسداد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال لفلان على شيء من دراهم أو من الدراهم عليه ثلاثة دراهم * رجل قال عندى لفلان ألف درهم عاربة كان اقرارا بالقرض وكذلك كل ما يكال أو يوزن لان اعارة مالا يمكن الانتفاع به الا باتلافه يكون قرضا * رجل أقر لرجل بجدع في داره كان عليه قيمته وكذلك الاقرار

دوارة لا يجوز إلا أن يبين ذلك على وجه العيب كذا في الذخيرة * ولو اشترى دارا واشتروط مع الدار الفناء لا يجوز باع أرضا واشتروط ان أحدث المشتري فيها حدا فاستحققت فالبائع ضامن للمشتري بذلك لا يجوز لان البائع لا يضمن الحفر وما شا كلهما وانما يضمن البناء والغرس والزرع كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى جارية على انما يتخير كل يوم كذا أو تكتب كل يوم كذا لا يجوز كذا في الخلاصة * باع زرعاً وهو بقل على ان يرسل المشتري فيه دوا به جاز استحسانا وعليه الفتوى وفي القياس يفسد به أخذ بعض المشايخ كذا في فتاوى قاضيخان * اشترى أرضا على ان يخرجها على البائع فالبائع فاسد ولو شرط البعض على البائع أن شرط عليه شيئا من خراج الاصل فكذلك وان شرط عليه زائدا على خراج الاصل جاز * اشترى أرضا على ان يخرجها ثلاثة دراهم ثم ظهر أنه أربعة أو قال أربعة ثم ظهر أنه ثلاثة فالبائع فاسد * هذا اذا كان علم ذلك فان لم يعلم فالبائع جاز والمشتري بالخيار ان شاء قبلها بخراجها كلها وان شاء تركها ولو اشترى الارض الخراجية بغير خراج أو أرضا بغير خراج اشتراها مع الخراج بان كان للبائع أرض خراجية وضع خراجها على هذه الارض فباعها وعلم المشتري ذلك فالبائع فاسد كذا في الخلاصة * اشترى عبد على ان تكون سرقة على البائع أبدا أو جنونه عليه الى ان يستحل الهلال فحين قبل ان يستحل الهلال فرتبه على البائع فلم يقبضه البائع فهلك عند المشتري قالوا البيع بهذا الشرط فاسد فاذا رتبه على البائع بحيث تناله يده فقد برئ منه ولا شيء للبائع عليه كذا في فتاوى قاضيخان * سئل القاضي الامام ركن الاسلام على السعدى عن أرض خراجها عشرة بآهها مالها مع خراج خمسة عشر زاد عليها من خراج أرض أخرى قال البيع فاسد وكذا في جانب النقصان فسئل وان لم يعلم مقدار أصل الخراج على هذه الارض واختلفت البائع والمشتري في المقدار فدعى المشتري أقل وادعى البائع أكثر هل يتطرق الى خراج مثل هذه الارض في تلك القرية واذا أراد المشتري أن يحلف البائع ما يعلم أن أصل خراج هذه الارض كذا له ذلك فقال الخصم في الخراج نائب السلطان فسئل وما قوله ان كانت البلدة خراجية الا انه لا يعلم كيف وضع أصل الخراج غير أنهم يوزعون الخراج على الشرب بذلك جرى العرف بينهم في القديم فباع رجل أرضا بغير خراج أو بخراج قليل هل يجوز فقال هذا عرف مخالف لحكم الشرع كذا في الذخيرة * اشترى أرضا على ان البائع يتحمل خراجها فقبضها المشتري فأخذها الشفيع بالشفعة طنا منه أن البيع بهذا الشرط جائز ثم ظهر له أنه كان فاسدا قال القاضي الامام أبو على النسفي رحمه الله تعالى البيع فاسد وفي البيع الفاسد لا يثبت للشفيع حق الشفعة ما لم يطل حق البائع في الاسترداد فان كان الشفيع أخذها بتراضيه ما كان ذلك بيعا مبتدأ فان شرط في الاخذ بالشفعة ان يتحمل البائع خراجها كان للشفيع أن يردوا الا فلا كذا في التمهيدية *

بكل شيء لا يمكنه تسليمه يكون اقرارا بالقيمة * رجل قال لفلان على حق ثم قال عنيت به حق الاسلام لا يصدق ولو رجل في يديه جارية وولدها فقال ان الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد * ولو أقام البيعة على جارية أنه له يستحق أولادها * وكذا لو قال هذا العبد ابن أمك أو هذا الجدي من شاةك لا يكون ذلك اقرارا بالعبد وكذلك بالجدي في رواية * ولو قال هذه الخنطة من زرع كان في أرض فلان أو من زرع حصل من أرضه فهو اقرار بالخنطة * وكذا لو قال هذا الزبيب من كرم فلان أو هذا التمر من فحل فلان * أو قال تصوف في يدي هذا من غنم فلان أو هذا اللبن أو هذا السمن أو هذا اللبن من شاة فلان كان اقرارا بذلك لصاحب الغنم * ولو قال لفلان حق في هذه الدار ثم فسره بالجدع أو بالباب أو بالبناء لا يصدق في ذلك * وكذلك لو قال لفلان حق في هذا البيت ثمان ثم فسره بالثمر أو بالخل لا يصدق الا ان تكون الخللة بأصلها * وكذا لو قال لفلان حق في هذه الارض ثم فسره بالاجارة أو بالسكنى * رجل أقر لرجل بجنائط

ولو رجل في يديه جارية وولدها فقال ان الجارية لفلان لا يدخل فيه الولد * ولو أقام البيعة على جارية أنه له يستحق أولادها * وكذا لو قال هذا العبد ابن أمك أو هذا الجدي من شاةك لا يكون ذلك اقرارا بالعبد وكذلك بالجدي في رواية * ولو قال هذه الخنطة من زرع كان في أرض فلان أو من زرع حصل من أرضه فهو اقرار بالخنطة * وكذا لو قال هذا الزبيب من كرم فلان أو هذا التمر من فحل فلان * أو قال تصوف في يدي هذا من غنم فلان أو هذا اللبن أو هذا السمن أو هذا اللبن من شاة فلان كان اقرارا بذلك لصاحب الغنم * ولو قال لفلان حق في هذه الدار ثم فسره بالجدع أو بالباب أو بالبناء لا يصدق في ذلك * وكذلك لو قال لفلان حق في هذا البيت ثمان ثم فسره بالثمر أو بالخل لا يصدق الا ان تكون الخللة بأصلها * وكذا لو قال لفلان حق في هذه الارض ثم فسره بالاجارة أو بالسكنى * رجل أقر لرجل بجنائط

كان له الخياط بأصله من الأرض * ولو أقر بشجرة عليها ثمر كان له الشجرة بثمرها * ولو أقر بنخل كان له النخل بأصولها من الأرض * وما بين النخل من الأرض لا يكون للقر له * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانت متقاربة تمتع من الزراعة دخلت الأرض في الإقرار والا فوضع النخل تدخل بقدر غلطها * رجل قال لرجل أنت في حل من مالي حيث وجدت فخدمته ما شئت كان ذلك على الدراهم والدينارين وقيل هو على العموم * رجل قال لغيره أقرضتني وأنا صبي أو نائم أو قبل أن أخلق كان باطلا * وكذا لو قال أنا ذاهب العقل وذهاب عقله معروف لا يصح إقراره إذا أقر * وشرط الخيار في إقراره لا يصح شرط الخيار فيه * بخلاف ما إذا أقر واستثنى موصولا * رجل أقر على نفسه بمائة درهم وأشهد شاهدين ثم أقر له بمائة درهم في موطن آخر وأشهد شاهدين فقال المقر هي مائة وقال الطالب هي مائتان قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الأصل (١٣٩) وذكرها الخصاص رحمه الله تعالى في أدب

القاضي وزاد على ما ذكر في الأصل وجعلها على وجوه وشوش في ذلك * فالخاص أن هذه المسئلة على وجوه * أما إن أضاف إقراره إلى سبب والسبب واحد أو مختلف * أولا يضيف إلى سبب فان أضاف إلى سبب بأن قال له على ألف درهم من ثمن هذا العبد ثم أقر بعد ذلك في المجلس أو في مجلس آخر أن عليه لفلان ألف درهم من ثمن هذا العبد والعبد واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه المال واحد على كل حال في قولهم جميعا * وإن كان السبب مختلفا بأن قال لفلان على ألف درهم من ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان على ألف درهم من ثمن هذا العبد ففي هذا الوجه يلزمه المالان في قولهم سواء أقر بذلك في موطن واحد أو في موطنين * وإن لم يضاف الإقرار إلى سبب لكن عقد على نفسه بالمال صكا فان كان الصك

* ولو اشترى بشرط (١) آنكه همسايكان باركشند البيع فاسد وكذا لو باع بشرط أن لا يؤخذ منه الجباية ولو اشترى على أن الجباية الأولى ليست على المشتري واتفق على ذلك جاز البيع كذا في الخلاصة * إذا باع ولم يذكر الخراج ولم يجعله شرطاً في البيع جاز ثم ينظر إن كان خراجها كثر أمثل ما بعد ذلك عيباً في الناس يخير المشتري بسبب العيب وإن لم يكن كذلك فلا خيار له كذا في فتاوى قاضخان * وإذا باع أرضاً وقال إن خراجها كذا ثم ظهرت الزيادة كان كذا الزيادة شيئاً يعتد به الناس عيباً له الرد إذا اشترى داراً على أنها حرة عن الثواب فإذا طالب المشتري بالثواب فله أن يردّها على بائعها إن كان حياً وعلى ورثته إن كان ميتاً وكذلك إذا اشترى داراً على أن قانونها نصف دائق فإذا هو أكثر فله أن يردّها وإذا باع حائطاً على أن غلتهما عشرون فإذا هي خمسة عشر فان أراد بذلك أنها كانت تغل فيما مضى كذا فلا يفسد به العقد وإن أراد بذلك أنها تغل في المستقبل فالعقد فاسد وإن أطلق ولم يفسر ولم يرد به شيئاً فالعقد فاسد كذا في المحيط * باع أرضاً على أن فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخبر المشتري أن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك ولو باع داراً على أن فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع ويخبر المشتري على هذا الوجه ولو باع أرضاً على أن فيها كذا كذا نخلة فوجدها المشتري ناقصة جاز البيع فان كان نخلاً فيها غير مثمر فسد البيع كذا لو باع شاة مذبوحة فإذا رجعها من الخدمة مقطوعة فسد البيع كذا في فتاوى قاضخان * وإذا باع أرضاً على أن فيها نخلاً وأشجاراً فابيع جاز ويخبر المشتري وإذا باع بنخلها وأشجارها فله هذا وأما لو باعها على أن فيها نخلاً وأشجاراً سواء وكذلك لو باع داراً بسفلها وأعلىها فإذا أعلاها كان للمشتري الخيار وإذا قال بعثك هذه الدار بأجذاعها وأبوابها وخشبها فإذا ليس فيها أجذاع ولا أبواب ولا خشب فهو بالخيار وإن كان فيها بابان وجذعان فلا خيار له وإن كان فيها باب واحد وجذع واحد فله الخيار * ولو قال بعثكها بما فيها من الأجذاع والأبواب والخشب والنخل فلم يجد شيئاً من ذلك فلا خيار له إذا اشترى سيفاً على أنه محلي بمائة درهم فضة أو نعلين على أنها مشرقة بشرط أو خاتم على أن فسه ياقوت أو فصاع على أنه مركب فيه حلقة ذهب فإذا اشترى إلى آخره أو كانت هذه الأشياء كما شرطت فتلف الشرط وأشبه ذلك قبل القبض فالمشتري بالخيار في هذه الصور إن شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وإن شاء ترك إذا اشترى فصاعاً على أنه مركب في حلقة ذهب فلم توجد الحلقة فإن في هذه الصورة البيع فاسد * والجمله في ذلك أن كل شيء يباع ويدخل غيره في البيع تبعاله من غير ذكر ذلك الغير فإذا بيع ذلك الشيء وشرط ذلك الغير معه في البيع (١) أن الجيران يرفعون له الأجمال

واحد كان المال واحد عند الكل * وإن عقد على نفسه صكين كل صك بألف درهم وأشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب * وإن لم يعقد صكاً لكنه أقره مطلقاً فان كان إقراره الأول عند غير القاضي بحضور شاهدين وإقراره الثاني عند القاضي يلزمه مال واحد * وكذا لو أقر وألغى عند القاضي بألف وأثبت القاضي ذلك في ديوانه ثم أعاده إلى القاضي في مجلس آخر فأقر بألف وأدعى الطالب المالك والمطلوب يدعي أنه مال واحد كان القول قول المطلوب * وإن كان الإقراران عند غير القاضي أو كان الإقرار الأول عند القاضي والثاني عند غيره فان كان أشهد على كل إقرار شاهداً واحداً فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن أو موطنين * وإن أشهد على إقراره الأول شاهداً واحداً وعلى الثاني شاهدين أو أكثر في مجلس آخر على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يكون المال واحداً * واختلاف المشتري في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * والظاهر أن عنده يكون المال واحداً أيضاً وإنما يتعدد المال عنده إذا تمت الخطبة

على الاقرار الاول بان كان عند القاضي أو بشهادة شاهدين أو ما اذالم تتم فلا * وان أشهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاص
 وجه الله تعالى أن على قول أي حنفية رحمه الله تعالى يلزمه المالان ان أشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين * وأن أشهد غيرهما كان
 المال واحدا وبعض المشايخ رحمه الله تعالى قالوا اذا كان ذلك في موطنين وأشهد على كل اقرار شاهدين عند أي حنفية رحمه الله تعالى
 يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثاني الاولين أو غيرهما * وقال شمس الأئمة الخلو في رحمه الله تعالى هكذا ذكر الخصاص رحمه
 الله تعالى والظاهر أن الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين * فأما اذا كانا في موطن واحد يكون المال واحدا * وروى عن
 محمد رحمه الله تعالى قال على قياس قول أي حنفية رحمه الله تعالى يلزمه المالان جميعا على كل حال اذا أشهد على كل اقرار شاهدين غير أنه
 استحسنت وقال يلزمه مال واحد اذا (١٤٠) كافي موطن واحد * وذكر شمس الأئمة السر خسي رحمه الله تعالى ان في الموطن الواحد

يلزمه مال واحد عند الكل
 * فان جاء بشاهدين على
 اقراره بألف ثم جاء به اهدين
 آخرين على اقراره بألف
 ولا يدري أن ذلك كان في
 موطن أو في موطنين نسى
 الشهيد ذلك فلهما مالان
 الا أن يعلم أنه كان في موطن
 واحد * وقال أبو بكر الرازي
 رحمه الله تعالى في هذه الصورة
 يلزمه مال واحد * وان
 شهد شاهدان على ألف وسود
 وشاهدان على ألف بيض
 فلهما مالان * ولو أقر
 بألف درهم ومائة دينار في
 موطن ثم أقر في هذا الموطن
 أو في هذا المجلس بألف درهم
 ذكر في اختلاف زفر
 ويعقوب رحمه الله تعالى
 أنه يلزمه ألف درهم ومائة
 دينار في قول أي حنفية
 وأبي يوسف رحمه الله تعالى
 * ولو قدم رجلا إلى القاضي
 وأدعى عليه ألفا فأقر بها ثم
 أعاده إلى القاضي في مجلس
 آخر وأدعى عليه خمسمائة

ووجد ذلك الشيء ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ ذلك الشيء بجميع الثمن وان شاء ترك
 * وكل شيء يباع ولا يدخل غيره في بيعه تبعه من غيره ذكر فاذا بيع ذلك الشيء بشرط غيره معه في البيع
 ولم يوجد ذلك الغير فالمشتري يأخذ ذلك الشيء بحصته كذا في المحيط * باع ثوبا باع على أنه مصبوغ بالصفر فاذا
 هو أبيض جاز البيع ويخبر المشتري كذا لو باع دارا على ان فيها بناء فاذا لا بناء فيها جاز البيع ويخبر المشتري
 بخلاف ما لو اشترى ثوبا باع على أنه أبيض فاذا هو مصبوغ بالصفر كان فاسدا كذا لو باع دارا على أن لا بناء فيها
 وكان فيها بناء فسد البيع كذا في فتاوى قاضيهان * ولو باع دارا على أن بناها آجر فاذا هو لبن ذكر في
 التجريد انه فاسد كذا في الخلاصة * وكذا لو باع ثوبا باع على أنه مصبوغ بالصفر فاذا هو مصبوغ بالزعفران
 فسد البيع ولو اشترى كراسا على أن سداه ألف فاذا هو ألف ومائة يسلم اليه الثوب ولو اشترى على أنه
 سداه ألف فاذا هو خمسمائة خسر المشتري ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في فتاوى قاضيهان
 * واذا قال بعثت هذا الثوب القز أو الخز وكان مختلطاً فان كان السدي مما شرط واللحمة من غيره فالبيع
 باطل وان كانت اللحمة مما شرط فالبيع جائز ويخبر المشتري في فصل القز وفي الخز لا خيار للمشتري ان
 كانت اللحمة خز أو السدي من غيره * قال بشر سادات أبي يوسف رحمه الله تعالى عن رجل اشترى من آخر
 ثوبا باع على أنه كتان فاذا انكشفه فطن أنه يردّه وان قطعه لم يرجع بشيء ولو كان أكثره قطنا فالبيع فاسد
 كذا في المحيط * اشترى سويقا على أنه لته من السمن وثقابضا والمشتري ينظر اليه فظهر أنه لته بنصف
 من جاز البيع ولا خيار للمشتري كذا لو اشترى صابونا على أنه مخض من كذا كذا جرة من الدهن ثم ظهر أنه
 اتخذ من أقل من ذلك والمشتري كان ينظر إلى الصابون وقت الشراء جاز البيع من غير خيار وكذا لو
 اشترى قيصا على أنه مخض من عشرة أذرع وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري
 ولو باع من آخر ابريسما فوزه البائع على المشتري فذهب به المشتري ثم جاء بعد مدة قال وجدته ناقصة
 ان كان يعلم أنه انتقص من الهواء لا شيء على البائع وكذا لو كان النقصان مما يجري بين الوزنين وان
 لم يكن النقصان من الهواء ولا مما يجري بين الوزنين فان لم يكن المشتري أقر أنه كذا منافله أن يمنع حصصة
 النقصان ان كان لم ينقصه الثمن وان كان نقده رجع عليه بذلك وان كان المشتري أقر أنه قبض كذا مناثم
 قال وجدته أقل من ذلك فليس له أن يمنع من البائع شيئا من الثمن ولا يستردّه * رجل باع حبا من طعام ثم
 ظهر النصف تبنا فانه يأخذ بنصف الثمن بخلاف ما لو اشترى بثمن من حنطة على أنه عشرة أذرع فوجدته أقل
 يخبر المشتري ان شاء أخذ بجميع الثمن وان شاء ترك وكذا لو اشترى كتابا على أنه كتاب النكاح من تاليف
 محمد رحمه الله تعالى فاذا هو كتاب الطلاق أو كتاب الطب أو كتاب النكاح لا من تاليف محمد رحمه الله تعالى

فأقر بها فقال الطالب قد أقرت بألف وخمسمائة وقال المطلوب انما له على الف درهم فالقول قول المطلوب * وكذا لو ادعى
 عليه في المجلس الثاني الفين فأقر بها فادعى الطالب ثلاثة آلاف وقال المطلوب انما له على ألفان كان القول قول المطلوب ويكون اقراره الثاني
 للخروج عن موجب اقراره الاول وإيجاب الزيادة فتلزمه الزيادة ويجب عليه ألفان * رجل جاء بشاهدين على رجل بألف درهم وجاء
 المطلوب بشاهدين بالبراءة عن الف درهم فهذا على وجوه ثلاثة * أحدها أن يكون المال مؤرخا والبراءة كذلك ولا يكون أحدهما مؤرخا
 أو كان أحدهما مؤرخا والاخر لا يكون * ففي الوجه الاول ان كان تاريخ البراءة بعد تاريخ المال يقضي بالبراءة لانه لا يدعى عليه الا مالا
 واحدا وقد ثبتت البراءة عن الف درهم فانصرفت البراءة إلى ذلك المال وان كان تاريخ صك المال بعد تاريخ البراءة يقضي بالمال لان البراءة
 السابقة لا تعمل في الدين اللاحق * وان لم يكن أحدهما مؤرخا يعمل بالبراءة لان البراءة تكون عن الدين الواجب وليس ههنا دين آخر وكذا لو

كان تاريخهما سواء يعمل بالبراءة وان كان صدك المال مؤرخا والبراءة غير مؤرخة او على العكس يعمل بالبراءة لان البراءة تكون بعد الوجوب عادة
 • ولو كان لرجل على رجل صدك كل صدك بالالف درهم وتاريخ الصكين مختلف وفي هذا المطلوب براءة عن الف درهم في صدك وبراءة عن خمسة مائة
 في صدك فقال له المطلوب كان لك على الف درهم وقد أخذت مني الف وخمسمائة وقال الطالب كان لي عليك ألفان ولم أقبض منك شيئا فان
 المطلوب يبرأ عن ألف وخمسمائة ويرجع الطالب عليه بخمسمائة تمام الالفين وحجج البراءة تكون على قياس حجج المال وفي كل موضع كان
 المال واحدا كانت البراءة واحدة وفي كل موضع يقضى بالمالين يقضى بالبراءة • واختلاف صدك المطلوب يوجب اختلاف البراءة • وفي
 مسئلتنا ثبتت البراءة عن ألف وخمسمائة فيسبق خمسة مائة • رجل قال لفلان على ألف درهم ثمن خرا وخزير يلزمه المال ولا يصدق في النسب
 اذا كذبه المدعى في السبب وصل ذلك أو فصل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى • وكذا (١٤١) لو قال على ألف درهم من القمار • وكذا لو

قال لفلان على ألف درهم من
 ثمن متاع اشترته ولم أقبضه
 قال ذلك موصولا أو مفصولا
 لا يصدق في قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى ويلزمه
 المال • ولو قال لك على
 ألف درهم من ثمن العبد
 الذي في يدك فان صدقه
 الطالب في ذلك سلم العبد
 اليه وأخذ منه الف • ولو
 قال الطالب العبد الذي في
 يدك عبدي لم أبعه وانما
 بعته غيره لا تجب الف على
 المقر • وذكر هذه المسئلة
 في موضع آخر أن على قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 يخلف كل واحد منهما على
 دعوى صاحبه وهو قول
 صاحبيه رحمه الله تعالى
 وهو الصحيح • واذا حلف الزم
 المدعي المقر • ولو أن رجلا
 قال ابتعت من فلان شيئا
 بالالف درهم ثم قال لم أقبضه
 كان القول قوله وقد مررت
 هذه المسئلة • رجل قال
 لفلان عبدي ألف درهم
 ودعته ثم قال ذلك موصولا لم

قالوا يجوز البيع لان الكتاب هو السواد على البياض وذلك جنس واحد وانما تختلف أنواعه وهو لا يمنع
 الجواز • ولو اشترى شاة على أنها نجدة فاذا هي معز جاز البيع ويخير المشتري • ولو اشترى بعيرا على أنه
 خراسي فلم يجده خراسيا كان له أن يردّه كذا في فتاوى قاضيخان • واذا باع شخصا على أنه جارية فاذا هو
 غلام فلا يبيع بينهما وهذا استحسان أخذ به علماءنا والاصل في هذه المسئلة وما يجانسها ان الاشارة مع
 التسمية متى اجتمعت في العقد فوجده المشار اليه على خلاف المسمى ان كان الخلاف من حيث الجنس
 فالبيع باطل حتى ان من باع فصاعا على أنه ياقوت فاذا هو زجاج كان البيع باطلا وان كان المشار اليه من
 جنس المسمى الا أنه يخالفه في الصفة فالعقد جائز والمشتري الخيار اذا رآه • كما لو اشترى فصاعا على أنه ياقوت
 أحر فاذا هو أصفر كذا في المحيط • اشترى قنسوة على أن حشوها قطن فذمتها المشتري فوجد المشتري
 صوفًا اختلّفوا فيه قال بعضهم يفسد البيع فيرده المشتري ويرد معها نقصان القطن وقال بعضهم يجوز
 البيع ويرجع بالنقصان وهذا أصبح هكذا في الظهيرية • ولو باع جسيمة على أن ظهارتها كذا وبطانها كذا
 وحشوها كذا فوجد الظهارة على ما شرط والبطانة والحشوة على خلافه فالبيع جائز ويخير المشتري وان
 كانت الظهارة من غير ما شرط فالبيع باطل • واذا باع قباء على أن بطانته هروى فاذا هي مروى فالبيع
 جائز ويخير المشتري وكذلك اذا قال حشوه قز فاذا هو قطن كذا في المحيط • اشترى أرضا ثم امتنع عن إيفاء
 الثمن وقال اشترى بها على أنها جريبان فاذا هي أنقص وقال البائع بعتهما كلها وما شرطت لك شيئا كان القول
 قول البائع في انكار الشرط مغيب عنه • باع حمارا (١) وقال بأن شرط ميفروشم كه غارق است كان للمشتري
 أن يردّه • وكذا لو قال أبيعك على أن لا ترجع علي بالثمن عند الاستحقاق كان البيع فاسدا كذا في فتاوى
 قاضيخان • ولو اشترى جارية ثيبا على أن البائع لم يكن وطئها ثم بان أن البائع كان وطئها لم يملك البيع ولا يكون
 للمشتري ولاية الرد كذا في الظهيرية • ولو اشترى جارية على أنها بكر فاذا هي غير ذلك فلو قال المشتري لم
 أجدها بكر او قال البائع بعتهما وسلمتها وهي بكر فذهبت القول قول البائع مع اليقين ويخلف القصد بعتهما
 وسلمتها وهي بكر ولم يذكر أنه يريها النساء وذكر في كتاب الاستحسان أنه يريها النساء كذا في الخلاصة
 • وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر سمكة على أنها عشرة ارطال ووزنها على المشتري فوجد
 في بطنها حجرا وزنه ثلاثة ارطال أو نحو ذلك والسمكة على حالها فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بجميع الثمن
 وان شاء ترك • وان كان قد شواها قبل أن يعلم بذلك فاني أقوم السمكة على أنها عشرة ارطال وأقومها
 وهي سبعة ارطال فيرجع بحصة ما بينهما • وان وجد في بطنها طينا أو ما شبه ذلك مما تاكل السمكة لزمه
 (١) اشترى به على أنه منسوب

أقبضها كان ضامنا للالف • وكذا لو قال له على ألف درهم قرض ثم قال لم أقبضها قال ذلك موصولا أو مفصولا لا يصدق • رجل أقر أنه باع عبده
 هذا من فلان بالالف درهم فقال فلان ما اشتريته منك بشئ ثم قال بلى قد ابتعته منك بالالف درهم وقال البائع ما بعته كان القول قول المشتري
 وله أن يأخذ العبد بالالف درهم لان البائع أقر بالبيع أولا وبانكار المشتري بعد اقرار البائع لم يبطل ذلك البيع بدليل أن البائع أقام البينة
 على ما ادعى بعد جهود المشتري تقبل بينته ويقضى له بالثمن وان لم يكن له بينة وأراد استخلاف المشتري كان له ذلك فاذا لم يبطل البيع بجهود
 المشتري فاذا عاد المشتري الى التصديق فقد عاد البيع قائم ثم البيع • ولو كان البائع بعد ما جحد المشتري قال للمشتري صدقت لم تشرع في
 ثم قال المشتري قد اشتريته لا يقبل قول المشتري لانهما الما جحد البيع انفسخ البيع بينهما • ألا ترى أن البائع لو أقام البينة على البيع في هذه
 الصورة وأراد استخلاف المشتري لا تقبل بينته ولا يخلف خصمه • رجل أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صرح بجهوده لان اقراره

بالبيع بغير ثمن باطل * اذا أقر الرجل بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر قبض الثمن وأراد استخلاف المشتري في القياس لا يستخلف وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لأن الاستخلاف يكون بعد الدعوى الصحيحة وهو متناقض * وفي الاستحسان يستخلف وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن العادة تجرت بالاقرار بقبض الثمن قبل القبض للاشهاد ويحلف الخصم بالله ماله عليك هذا المال * رجل أقر رجل بشوب أو عبد على نفسه صح اقراره ويقضى عليه بقيمة عبد وسط في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى القول قول المقر في القيمة * أبو يوسف رحمه الله تعالى حل اقراره على سبب مشروع لوجوب العبد والشوب في الذمة وهو الشكاح وفي ذلك ينصرف الى الوسط ومحمد رحمه الله تعالى لم يعتبر السبب * ولو أقر على نفسه بداية كان عليه قيمة أي دابة شاء فان جاء بدابة وقال هي هي كان القول قوله ان جاء بفرس أو برذون أو جارا أو بعير (١٤٣) ولا يقبل قوله في غير ذلك * ولو قال على ثوب هروى لفلان جاء بشوب هروى قبل ذلك منه عند الكل * ولو قال على ثوب ولم يسم فأي ثوب جاء به قبل منه غسبلا كان ذلك أو جديدا لم يترك بعد ذلك حتى يعطى ثوبا آخر * رجل قال لفلان في طعامي هذا كرحضة ولم يبلغ طعامه كرا كان السكك له * رجل قال لغيره لك على أو على هذا الرجل الحر ألف درهم لا يلزمه شيء * ولو قال لك على أو على عبدي هذا ألف درهم فان لم يكن على العبد دين صح اقراره ويخبرين أن يوجب على نفسه أو على عبده * ولو قال لك على أو على فلان ألف درهم ثم مات فلان والمقر وارثه وترك مالا كان الاقرار لازما ان شاء كان عليه وان شاء كان في مال الميت * ولو قال لك على ألف درهم لا بل على فلان كان المال على المقر * رجل قال لفلان شاة في غنمي صح اقراره ويؤمر بالبيان

البيع ولا خيار له * وقال محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى من آخر طستاً على انه عشرة امناة فقبضه فاذا هو خمسة امناة فهو بالخيار ان شاء أمسكه بجميع الثمن وان شاء ترك وان حدث به عيب عند المشتري وأبى البائع قبوله لاجل العيب فانه ينظر الى الطست فان كانت قيمته على عشرة امناة عشرين وعلى خمسة امناة عشرة والعيب نقصه عن قيمته خمسة امناة درهم فانه يرجع على البائع بنصف الثمن لقصان الوزن ويرجع أيضا بعشر الثمن لاجل العيب وذلك درهم كذا في المحيط * اشترى بغيره على أنه لا يصح فوجده يصح كان له أن يردّه وهذا الجواب ظاهر فيما اذا كان يصح زيادة على العادة بحيث يعتد ذلك عسا عند الناس كذا في فتاوى قاضي خان * ولو اشترى جارية على أنها لم تلد فظهر أنها كانت ولدت ولدا كان له أن يردّها كذا في الظهيرية * رجل قال لغيره بيع عبدك من فلان بألف درهم على أن يكون الثمن على وال عبد لفلان المشتري في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع ولو قال بيع عبدك من فلان بألف درهم على أني ضامن لك بخمسمائة درهم من الثمن جاز كذا في فتاوى قاضي خان * ولو اشترى ثوبا على أنه ينسب لوري فاذا هو بخناري أو عمامة على أنها شهر ستانية فاذا هي سمرقندية البيع فاسد كذا في الخلاصة * اشترى جارية على أنها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة البصرة يردّها * اشترى ثوبا على أنه هروى فاذا هو بلخي البيع فاسد عند أصحابنا الثلاثة * وفي نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا اشترى سفينة على أنها ساج فاذا فيها غير الساج قال ان كان شيئا لا بد من أن يكون فلا خيار له وهي بجميع الثمن يريد بهذا أنه اذا استعمل فيها شيء من غير الساج لا يصلح ذلك الشيء الا من غير الساج ولو كان كل السفينة من غير الساج فلا يسع بينهما * وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل قال لغيره بكم هذا الثوب الهروى والثوب مصنوع صنع الهروى فقال بكذا فباعه قال قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو مثل الشرط أنه هروى وهو قول يريده هذا لو تبين أنه هروى كان البيع باطلا كذا في المحيط * اذا شرط الاجل في المبيع العين فسد العقد وان شرط الاجل في الثمن والثن دين فان كان الاجل معلوما جاز البيع وان كان مجهولا فسد البيع * ومن جملة الآجال المجهولة البيع الى النوروز والمهرجان وقد ذكر محمد رحمه الله تعالى مسئلة النوروز والمهرجان في الجامع الصغير وأجاب بالفساد مطلقا والصحيح من الجواب في هذه المسئلة أنهم اذا لم يبينوا نيروزا محسوسا أو نيروزا سلطانا فالعقد فاسد واذا بينا أحدهما وكانا يعرفان وقته لا يفسد العقد هكذا في المحيط * ولم يجز بيع الى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجنح كذا في الكافي * وان اشترى الى فطر النصارى وقد دخلوا في الصوم جاز وقبل دخولهم في الصوم لا يجوز فان أسقط الاجل الفاسد قبل مضيه يتقلب العقد جازا استحسانا وعند زرارة رحمه الله تعالى لا يتقلب جازا والصحيح قولنا لان

فصل في الاستثناء والرجوع عن الاقرار * الاستثناء على نوعين استثناء من حيث القدر واستثناء من حيث الصفة * اذا أقر الرجل واستثنى ما ليس من جنس المقر به نحو أن يقول لفلان على دينار الادرهما في القياس لا يصح الاستثناء وهو قول محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ان كان المستثنى شبيها له مثل من جنسه كالكيل والوزن والعددي المتقارب بأن قال لفلان على دينار الادرهما أو قال الاقفيز حنطة أو الامائة جوز صح الاستثناء وي طرح عن المقر من المقر به قدر قيمة المستثنى فان كانت قيمة المستثنى تأتي على جميع ما أقر به لا يلزمه شيء وان لم يكن المستثنى من جنس ما أقر به وليس له مثل من جنسه بأن قال لفلان على دينار الاثوب أو قال الاشاة لا يصح الاستثناء في قولهم ويلزمه الدينار * وان كان المستثنى من جنس ما أقر به صح الاستثناء في قولهم الا أن يستثنى جميع ما تكلم به فلا يصح الاستثناء * رجل قال لفلان على عشرة دراهم جيا دالا خمسة

زيوف قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه عشرة جياذ ويرجع المقر على المقر له بخمسة زيوف * كما لو قال لفلان على عشرة دراهم إلا
 قفيز حنطة فإنه يلزمه عشرة دراهم ويحيط عنه مقدار قيمة القفيز * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 يجب على المقر خمسة جياذ ويصير مستثنى من العشرة خمسة جياذ فلا يلزمه إلا خمسة * ولو قال لفلان على عشرة دراهم إلا خمسة ستوقه
 يلزمه عشرة جياذ يطرح عنها قيمة خمسة ستوقه في قولهم * ولو قال لفلان على عشرة إلا خمسة ستوقه كان عليه خمسة ستوقه وما يبق بعد
 الاستثناء يكون من الستوقه * رجل قال لفلان على ألف درهم من ثمن يبيع أو قال من قرض وقال هو زيوف أو قال بنهر جسة قال أبو
 حنيفة رحمه الله تعالى لا يصدق في دعوى الزيوف والنهر جسة قال ذلك موصولا أو مفعولا الآن في البيع يتحالفان حال قيام السلعة
 * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصدق في دعواه أنها زيوف أو بنهر جسة إذا وصل (١٤٣) ولا يصدق إذا فصل بالسكوت ونحوه

* وهو بمنزلة ما لو قال لفلان
 على ألف سود من ثمن يبيع
 ولو قال لفلان على ألف
 درهم ولم يذ كر السبب ثم
 قال هي زيوف أو بنهر جسة
 قال الفقيه أبو جعفر
 رحمه الله تعالى لم يذ كر هذا
 في الأصل * واختلاف فيه
 المشايخ قال بعضهم هو على
 الاختلاف الذي ذكرنا فيما
 إذا بسبب السبب * وقال
 بعضهم ههنا يصدق في
 دعوى الزيادة أجماعا * رجل
 قال قد قبضت من فلان ألفا
 ثم قال هي زيوف قبل قوله
 ولو قال هي ستوقه لا يقبل
 وإن مات المقر قبل أن يقول
 شيئا بعد إقراره فقال وارثه
 هي زيوف لا يصدق * رجل
 قال لفلان عندي ألف
 درهم ودعته ثم قال هي زيوف
 يصدق وإن مات المقر قبل
 أن يقول شيئا فقال وارثه
 هي زيوف لا يقبل قوله
 لأنها صارت ديناً بموته فلا
 يقبل قول الوارث * وفي

شايخنا قالوا العدم موقوف فيظهر أنه كان جائزا باسقاط المقسد وهكذا روى الكرخي عن أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى نصا وهو الصحيح وأما سائر البياعات الفاسدة فروى الكرخي عن أصحابنا أنه ينقلب جائزا
 بحذف المقسد والصحيح أنه لا ينقلب جائزا كذا في محيط السرخسي * ولو باع مطلقا ثم أجل الثمن إلى هذه
 الاوقات جاز كذا في النهر القائق * وإن أجله إلى هبوب الريح فهو باطل وإن قال في رجب اجلتك إلى
 رجب فهو على الرجب القابل وإن قال إلى انسلاخه فإلى انسلاخ هذا الرجب والبيع إلى الميلاد فاسد
 هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب فإن كان المراد ميلاد البهائم فالجواب على ما أطلق في الكتاب وإن
 كان المراد ميلاد عيسى عليه الصلاة والسلام فإذ كرم الجواب محمول على ما إذا لم يعرف فاقوته كذا في المحيط
 * رجل اشترى متاعا بألف درهم إلى عشرة أشهر على أن يعطيه الثمن أي نقده كان يومئذ كان البيع فاسدا *
 رجل باع عبدا بألف على أن يتقدمه كل أسبوع بعض الثمن حتى ينقده خمسمائة عندهم في الشهر كان فاسدا
 كذا في فتاوى قاضيخان * إذا اشترى مسكورا وزنا فوجد فيه الرصاص فهو بالخيار إن شاء رد الرصاص وحط
 عن الثمن بقدر وزن الرصاص وإن شاء ترك وإذا اشترى سمنا وزنا فوجد فيه ربا قد قال محمد رحمه الله تعالى
 إن كان ربنا قد يكون مثله في السم ولا يعد عيبا لزمه بجميع الثمن وإن كان يعد عيبا فإن شاء أخذ بجميع
 الثمن وإن شاء ترك وإن كان مما لا يكون مثله في السم فإن شاء أخذ بمحضته وإن شاء ترك * رجل اشترى
 من آخر جراب ثياب هروية أو غيرها واشترى قوصرة قرف لم يقبضها حتى عد البائع وأخرج الثياب من
 الجراب أو أخرج التمر من القوصرة ثم باع الجراب أو القوصرة وترك الثياب أو لم يبع الجراب أو القوصرة
 لكنه انتفع به قال المتأخر لا يلزم للشترى ليس له أن يمنع من الثياب والتمر لكان الجراب والقوصرة
 كذا في المحيط * اشترى حبة لؤلؤ وشرط لها وزنا وتقاضاهم وجدها ناقصة وقد استملكها قال لا يرجع
 بشئ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكنه استعج ذلك وترك قياسه فيه لأن نقصان اللؤلؤ يحطم
 الثمن شيئا كثيرا وجعل له أن يرجع بالنقصان وفي باب الأجرة وفي آخر كتاب الصرف إذا باع على أن وزنها
 مثقال فإذا هو مثقالان فالزيادة نسلم للشترى بغير ثمن لأن الوزن فيما يضره التبعض بمنزلة الوصف كذا
 في الذخيرة * اشترى بستانا فيه نخل وشجر وشرط أنه عشرة أجرة به وقبضه بغير مساحة فأكل ثمره سنين
 ثم وجدته تسعة أجرة لم يرد ولم يرجع بشئ في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وعن
 محمد رحمه الله تعالى فممن اشترى أرضا فيها نخل وكرم على أنها عشرة أجرة به وأكل ثمرها سنين ثم تبين أنها
 خمسة أجرة قال تقوم هذه الأرض وهي خمسة أجرة بكم تساوى ولو كانت عشرة أجرة في مثل حالها بكم
 تساوى فيرجع به فضل ما بينهما كذا في الذخيرة * رجل معه قفيزان من حنطة في زبديل فباع قفيزا من رجل

المضاربة والوديعة والغصب إذا قال الوارث هي زيوف لا يقبل قوله * رجل قال لغيره أقرضني ألفا زيوف أو قال لفلان على ألف درهم زيوف
 من ثمن متاع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الجياذ ولا يصدق في دعوى الزيادة إذا كذب الخصم * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله
 تعالى يلزمه الزيوف * وعلى هذا الخلاف إذا قال لفلان على ألف درهم من ثمن يبيع أو قال من قرض إلا أنها زيوف أو بنهر جسة
 لا يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يصدق إذا كان موصولا * ولو قال في هذه المسائل إلا أنها ستوقه أو رصاص صدق في
 قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية أخرى لا يقبل قوله * ولو قال
 غصبت فلانا فلان قال هي زيوف أو بنهر جسة قال ذلك موصولا أو مفعولا لا يقبل قوله * وفي رواية أخرى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى
 القرض بمنزلة الغصب * وعنه في الغصب أنه لا يصدق إذا فصل كافي القرض إلا أنها غير مشهورة * ولو أقر بالغصب ثم قال هي ستوقه

أو رصاص صدق إذا وصل ولا يصدق إذا فصل * ولو قال أودعني فلان القائم قال هي زبوف أو نهر جرة قبل قوله وصل أم فصل * وإن قال هي ستوقه أو رصاص صدق إذا وصل ولا يصدق إذا فصل * رجل قال اشترت هذا العبد من فلان بألف ستوقه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يلزمه الجياد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يصدق ويفسد البيع * ولو قال لفلان على كرحنطة من ثمن بيع أو قرض ثم قال هي ردية قبل قوله لان الرداءة لا تكون عيبا * وكذا في كل ما يكال أو يوزن سوى الدراهم والدنانير * ولو أقر بعشرة أفلس من ثمن بيع أو قرض ثم قال هي كاسدة لا يصدق في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصدق في القرض إذا وصل وفي البيع لا يصدق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق ويلزمه قيمة المبيع إذا كان هالكا * ولو قال غصبت فلانا عشرة أفلس أو قال (١٤٤) أودعني عشرة أفلس ثم قال هي من الكاسدة قبل قوله * المسلم إليه إذا أقر

بدرهم ولم يقبض حتى باع من آخر فقبر منه بدرهم ثم هلك أحد القفيزين فالمشتري بالخيار فيه أن شاء أخذ كل واحد منهم ما نصف القفيز الباقي بنصف الثمن وإن شاء تركه وإن تركه أحدهما نصيبه فأراد الآخر أن يأخذ القفيز كله بدرهم فليس له ذلك لأن يشاء البائع فإن قبض المشتري إلا آخر قفيز ولم يقبض الأول شيئا ثم إن المشتري الآخر رد ذلك القفيز على البائع بعيب بغير قضاء قاض فليس للمشتري الأول في القفيز المردود شيئا إنما أن يأخذ القفيز الباقي أو يتركه فإن خلط البائع أحد القفيزين بالآخر انتقض بيع المشتري الأول وإن لم يخلط البائع وكان قد رد عليه بعيب بقضاء قاض وليس بالقفيز الباقي عيب فأراد المشتري الأول أن يأخذ الباقي دون المردود وأبى البائع إلا أن يأخذ نصف كل واحد منهما فذلك للبائع فلو هلك القفيز الباقي عنده وبقي المردود الذي به عيب فأراد المشتري الأول تركه فذلك له وإن أراد أخذه كله فله ذلك وإن شاء أن يأخذ نصفه ويترك نصفه فعل ولو كان القفيز الهالك هو المردود والذي به عيب والقفيز الباقي هو الأول الذي لم يكن به عيب فله المشتري أن يأخذ نصفه وليس له أن يأخذ كله فإن سلم البائع كله فله المشتري أن يمنع كذا في المحيط * رجل اشترى أرضا يشرب بها فاذا لا شرب لها فأراد المشتري أن يأخذ الأرض بخصه ما ويرجع على البائع بخصه الشرب من الثمن فله ذلك كذا في الذخيرة * إذا اشترى طعاما مكابله وقبضه فإنه لا يأكله ولا يبيعه ولا يتفقه به حتى يكيهه وكذلك إذا كان البائع ابتاعه واكتاله من بئعه بخصه المشتري لم يجز له أن يقتصر على ذلك السكيل ولا يبيع ولا يأكل حتى يكتاله ثانيا كذا في المحيط * ثم عامة المشايخ جازوا فيما إذا كان البائع قبل البيع والمشتري يراه أما إذا كاله بعد العقد فيجوز التصرف فيه وإن لم يعد السكيل والوزن وعليه الفتوى كذا في التهذيب * وإن كاله البائع بعد البيع عند غيبة المشتري اختلفوا فيه والصحيح أنه يشترط كيل آخر كذا في التتارخانية * وإذا اشترى من غيره حنطة مجازفة وباعها بعد ما قبضها من غير مكابله فإنه يكفي فيه كيل واحد وكذلك إذا استقرض من رجل كرحنطة على أنه كتر ثم باعه مكابله فإنه يكفي كيل واحد إما كيل المشتري وإما كيل البائع المستقرض بخصه المشتري * ولو اشترى حنطة مجازفة وباعها من غيره بعد ما قبضها مجازفة أو استفاد حنطة من أرضه أو بالهبة وباعها من غيره مجازفة أو ملك حنطة غدا على أنها كرحنطة وباعها مجازفة قبل السكيل فهو جائز كذا رواه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى وإذا اشترى مكابله وباعه من غيره مجازفة قبل أن يكيل هل يجوز ما أطاق محمد رحمه الله تعالى في الأصل يدل على أنه لا يجوز * وذكر ابن رستم في نوادره أنه إذا باعه مجازفة قبل أن يكيه جاز ولو باعه مكابله قبل أن يكيه لا يجوز فصارت المسئلة روايتان وكل جواب عرفته في المسكلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * إذا اشترى من آخر ثوبا على أنه عشرة أذرع

بقبض رأس مال السلم ثم ادعى أنه زبوف إن كان أقر بقبض الجياد وأقر بقبض حقه أو باستيفاء رأس المال أو باستيفاء الدراهم أو بقبض رأس المال لا يقبل قوله أنها كانت زبوفاً وإن كان أقر بقبض الدراهم ثم ادعى الزيادة في القياس القول قول رب السلم والبيعة على المسلم إليه * وفي الاستحسان القول قول المسلم إليه مع عيبه والبيعة على رب السلم أنه أخطأ الجياد * ولو قال أسلمت إلى عشرة دراهم في كرحنطة وقال لم أقبضها وقال رب السلم لا بل قبضتها إن قال المسلم إليه ذلك موصولا صدق قياسا واستحسانا وإن فصل في الاستحسان لا يصدق ويلزمه المسلم فيه * وفي القياس صدق ولا يلزمه شيء وكذا لو قال أعطيتني ألفا أو أقرضتني ألفا أو أسلفتي ألفا ثم قال لم أقبض إن قال

ذلك موصولا صدق قياسا واستحسانا * وإن قال مفصلا لا يصدق استحسانا * ولو قال ذلك نقدتني ألفا أو دفعتني كان ألفا وقال لم أقبضها لا يصدق في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق إذا وصل * ولو قال بعثني دارك بألف أو أجزتني أو صدقتني أو وهبتني ولم أقبض قبل قوله وصل أم فصل * رجل في يديه دار وقال هذه الدار لفلان الأهذا البيت بعينه فإنه لو قال فإنه لفلان آخر فهو على ما قال لأنه استثنى بعض ما تكلم به * وكذا لو قال الاثنتان أو قال الاثنتان عشرة أعشارها * ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت لي كان الدار المقر له كاله إلا أن هذا عطف * ولو قال هذه الدار لفلان ولكن هذا البيت لي أو قال وبنائها لي أو قال هذه الأرض لفلان ونخله لي أو النخل بأصولها لفلان والنخل لي كان الكل المقر له ولا يصدق المقر لا بحجة * وكذا لو قال هذه الدار لفلان إلا بناءه فإنه لا يصدق لأن البناء تبع لا يتناول اسم الدار متصدا ولا يكون الاستثناء إلا ما يتناول اللفظ * وكذا لو قال هذا

البيستان لفلان الا تخيله بغير اصله فانها الى اوقال هذا الخاتم لفلان الا فسه فانه الى اوقال هذا السيف لفلان الا حليته فانها الى لا يصح الاستثناء وان كان موصولا ويكون الكل للقرلة الا ان يقيم المدعي البينة على ما ادعى * ولو قال هذه الدار لفلان ثم قال بعد ذلك لابل لفلان آخر فهي للاول لانه اقتر للاول فلا يصح رجوعه * واذا ولدت الجارية في يد رجل وقال الجارية لفلان والولد لي فهو كما قال لان الاقرار بالجارية لا يكون اقرارا بالولد * بخلاف ما تقدم من البناء وغير ذلك * وكذلك سائر الحيوانات والثمار المحرزة في الاشجار فهو بمنزلة ولد الجارية * ولو كان في يده صندوق فيه متاع فقال الصندوق لفلان والمتاع لي اوقال هذه الدار لفلان وما فيها من المتاع لي كان القول قوله لان المتاع لا يكون تبع الدار والصندوق ولا يتناول اسم الصندوق * ولو قال بناء هذه الدار لي وأرضه فلان كانت الدار والبناء لفلان لان اول كلامه بناء هذه الدار لي غير معتبر لان الكل كان له قبل اقراره فيسقط بقوله أرض (١٤٥) هذه الدار لفلان فيدخل فيه البناء

* ولو قال هذه الدار لفلان لابل لفلان فهي للاول لان الكلام الثاني رجوع عن اقراره فلا يصح * رجل اقر له انسان بالدين فاقر المقر له ان الدين لفلان وصدقه فلان صح ويكون حرق القبض للاول دون الثاني ولو أدى الى الثاني برئ * رجل في يده دار اقرانها لفلان لاحق لي فيها فقال المقر له ما كانت لي قط لكنها لفلان وصدقه فلان فهي للثاني * رجل قضى له القاضي بدار في يد رجل فقال بعد القضاء ما كان لي فيها حق قط امكنها فلان وصدقه فلان انها كانت

* (فصل في القبض والابراء)

رجل قال استوفيت جميع مالي على الناس من الدين لا يصح اقراره * وكذا لو قال ابرأت جميع غرمائي لا يصح الا ان يقول قبضه فلان وهم يحسمون فحينئذ صح اقراره

كان له ان يبيعه وان يتصرف فيه قبل الذرع واذا اشترى من آخر عددا بشرط العتله يجب اعادة العتله يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتب الظاهرة قالوا وقد ذكرنا كرخي ان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط اعادة العتله لباحة التصرفات وعلى قولهما لا يشترط وفي شرح القدروري اما المعدودات فيجب اعادة العتله في رواية لا يجب وصح القدوري هذه الرواية * اشترى طعاما مكايله او موازنة شراء فاسدا وقبض بغير كيل ثم باعه وقبضه المشتري فالبيع الثاني جائز وانما تعتبر اعادة الكيل في البعدين الصحيحين كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى كرا من طعام مكايله بمائة درهم فأكاله من البائع لنفسه ثم انه ولي رجل بالثمن الاول لم يكن للمشتري ان يقبضه الا بكيل مستقبل وان كان المشتري الاول الذي باع من هذا الثاني اكثاله لنفسه بمحض من المشتري فان اكثاله المشتري الثاني فوجده يزيد فقيرا زاد الزيادة على المشتري الاول سواء كانت هذه الزيادة تجرى بين الكيلين او زيادة لا تجرى فان ردها المشتري الثاني على الاول يتظر ان كانت الزيادة مما يدخل بين الكيلين كانت الزيادة للمشتري الاول لا يرد لها على بائعه وان كانت الزيادة لا تدخل بين الكيلين ردها المشتري الاول على بائعه فان وجده المشتري الثاني ناقصا كان للمشتري الاخر ان يأخذ المشتري الاول بمحضه سواء كان النقصان يدخل بين الكيلين او لا يدخل فان كان النقصان مما يدخل بين الكيلين يرجع المشتري الاول على بائعه وان كان مما لا يدخل وثبت ذلك بالبينة او بتصديق البائع يرجع بذلك وكذلك لو كان البيع الثاني مرابحة ولو كان المشتري الاول باع من الطعام فقيرا ودفعه الى المشتري ثم باع الباقي على انه كرا بمثل ما اشتراه بولية فاكتاله الثاني فوجده كرا تاما فذلك جائز ولا خيار له لكن ثمن الكرا ينقسم على احدى اربعين فقيرا واذا اصاب الفقير يسقط عن المشتري الثاني وذلك جز من احدى اربعين جز من الثمن ولزمه الباقي وعند محمد رحمه الله تعالى يخير ان شاء اخذ الكل بجميع الثمن وان شاء ترك ولو كان العقد الثاني مرابحة وباقي المسئلة بما لها فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يخير المشتري ان شاء رده وان شاء أمسكه بجميع الثمن كذا في المحيط * اشترى كرا بمائة درهم على أنه اربعون فقيرا فاكتاله وتقا بضا فابتل فصار خمسين فأفسده الماء ثم باع مرابحة او بولية ولم يبين جازو للمشتري منه اربعون فقيرا وبقيت له عشرة اققرة وان باع هذه العشرة الزائدة مرابحة او بولية باعها على خمس الثمن وهذا على قياس قولهما وعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع هذه العشرة مرابحة ولو اصابه الماء بعد الكيل الثاني قبل القبض أخذ المشتري كله بكل الثمن ان شاء كذا في محيط السرخسي * رجل اشترى كرا بمائة درهم على أنه اربعون فقيرا واكتاله فاذا هو اربعون فقيرا فقبضه المشتري ثم تقايلا البيع ثم اكاله البائع فاذا

(١٩ - فتاوى ثالث) وبراءه وذكر الناطق رحمه الله تعالى اذا اقر وصي الميت أنه قبض كل دين لفلان الميت على الناس ثم ادعى غريم الميت أني دفعت اليك كذا وكذا وقال الوصي ما قبضت منك شيئا وما علمت أنه كان للميت عليك شيء كان القول قول الوصي مع يمينه * ولو قامت البينة على أصل الدين لا يلزم الوصي شيء لانه لم يقبض شيئا من رجل يمينه وكذا لو قال قد قبضت كل دين لفلان بالكوفة أو اضاف ذلك الى مصر أو سواد وكذا لو كيل بقبض الدين والوديعة والمضاربة في ذلك سواء * رجل عليه دين فشهد أن الطالب اقر أن الدين الذي عليك لفلان لا تقبل شهادته * ووصي الميت اذا دفع ما كان في يده من تركه الميت الى ولد الميت وأشهد الولد على نفسه أنه قبض تركه والده ولم يبق له من تركه والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هذا من تركه والدي وأقام البينة فبات يمينه * وكذا لو اقر الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركه والده ثم ادعى على رجل دين والوالد سمع دعواه * رجل قال هذا العبد

لا أحد هذين الرجلين جازو بحلف لكل واحد منهما * ولو قال هذا العبد لواحد من الناس لا يصح * رجل قال لغيره من بايعك بشئ فانا كفيلا عندك بمنه لم يجز * ولو قال من بايعك من هؤلاء أشار إلى قوم معينين معدودين فانا كفيلا عندك بمنه جاز * فصل في اقرار المريض * لا يصح اقرار المريض الذي مات فيه بقبض الدين من وارثه ولا من كفيلا وارثه وان كانت الكفالة في الصحة سواء كان المقبوض قائما في يد الوارث أو لم يكن * وكذا لو أقر بالقبض من أجنبي تطوع عن وارثه بقضاء الدين * ولو أقر لوارث ثم خرج من أن يكون وارثا بأن أقر لآخره ثم ولد له ابن ثم مات المريض صح اقراره * ولو أقر لمن لم يكن وارثا وقت اقراره صار وارثا له بسبب قائم وقت اقراره ثم حوّل أن أقر لآخر له وله ابن فمات المريض لا يصح اقراره لانه صار وارثا له بسبب قائم وقت اقراره ولو أقر لمن لا يكون وارثا له ثم صار وارثا له بسبب حادث بأن أقر لأجنبي ثم تزوجها ثم مات (١٤٦) صح اقراره * بخلاف ما لو وهب لأجنبي ثم تزوجها فإنه لا يصح هبته لان هبة

المريض وصية والوصية للوارث باطلة * ولو أقر لمن كان وارثا وقت اقراره ووقت الموت خرج من أن يكون وارثا فيما بين ذلك بطل اقراره في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يطل في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو أبرأ المريض غريمه بغير قبض فان أبرأ الوارث لا يصح ابرأه كان الوارث أصيلا أو كفيلا * وان أبرأ الأجنبي فان كان الأجنبي كفيلا عن الوارث صح ابرأه كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره وان أبرأ الأجنبي ووارثه كفيلا لا يصح ابرأه لان ابرأ الأصيل ابرأ للكفيلا * ولو أن المريض قبض المال من وارثه الذي عليه دين أو من الذي تبرع عن الوارث بعائنة الشهود جاز قبضه لا تنقض التهمة عن القبض المعائن * ولو أن رجلا وكل رجلا ببيع عبده فباعه الوكيل من

هو يزيد أو ينقص قفيرا وتصادق أن ذلك من نقصان الكيل أو من زيادة الكيل فالزيادة مع الأصل للبائع والنقصان عليه حتى لا يحيط بشئ من الثمن وكذلك لو أصابه الماء فزاد دقا قفيرا ورضي به البائع فذلك كله له إلا أن يكون لم يعلم به فله أن يردّه بالعيب وتبطل الأمانة وود البيع الأول وكذلك ان كان رطبيا وقت البيع وهو كرتام ثم جف واتقص عند المشتري ثم نقى لافا كنهه فانتقص وعلم أنه من الخفاف أو تصادق عليه فذلك كله للبائع ولا يحيط من الثمن شئ كذا في المحيط * الأصل أن المبيع ان كان عينا مشارا إليه ببيع بشرط الكيل فالزيادة الحادثة قبل الكيل للبائع وبعده للمشتري وان لم يكن المبيع عينا مشارا إليه فالزيادة الحادثة بعد الكيل قبل القبض وبعده القبض للمشتري * اذا اشترى طعاما على أنه قفيرا بدينهم فابتل قبل الكيل ثم كاله فاذا هو قفيرا ورابع بسبب البطل فان شاء أخذ منه قفيرا وان شاء ترك وان ازداد بعد الكيل بمحض من المشتري قبل القبض فالزيادة له ويخبر لكان البطل وان انتقص بعد الكيل أخذ منه بجميع الثمن ولو انتقص قبله أخذ منه بمحضه من الثمن كذا في محيط السرخسي * ولو كاله للمشتري بمحض من المشتري فكان قفيرا فلم يقبضه المشتري حتى أعيد عليه الكيل فاذا هو يزيد وينقص قدر ما يكون بين الكيلين لم يمسح بجميع الثمن لان المعقود عليه تعين بالكيل ولم يظهر خطأ الكيل الأول حتى لو كانت الزيادة والنقصان قدر ما لا يجري بين الكيلين ان كان زائدا للزيادة على ياتعه وان كان ناقصا أخذ منه بمحضه من الثمن في الحالين جميعا كذا في المحيط * واذا اشترى قفيرا من صبرة بدينهم فغزل البائع منها قفيرا وكاله للمشتري ولم يسلمه إليه فأصاب الصبرة والمغزول ماء وزاد كل قفيرا بدينهم فغزل البائع أن يعطى المشتري قفيرا لغيره من أي الطعامين شاء والمشتري الخيار في قبوله ولو نقص الصبرة والمغزول بان كان ناعما خفف كان له قفيرا تام ولا خيار لواحد منهما * ولو اشترى قفيرا من صبرة بقبض قفيرا من جلتها ثم رده بعيب انتقص البيع * واذا تبايعا قفيرا بقبض بآعيانهما فابتل أحدهما بعد الكيل قبل القبض فزاد بدينهم فذلك للمشتري ويخبر ولا ينقص البيع لكان الزيادة ولو كانت الزيادة قبل الكيل يخبر صاحب الطعام باليأس بين أخذ قفيرا وبين الترك عند أي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * واذا تبايعا قفيرا من صبرة بقبض بدينهم وكال صاحب الصبرة قفيرا منها ولم يسلمه إليه حتى أصابها والمغزول ماء فصاحب القفيرا باليأس بالخيار ان شاء أخذ قفيرا رطبيا وان شاء ترك وعند محمد رحمه الله تعالى يفسد البيع ولو ابتل المغزول فاصفة فعليه تسليم قفيرا من اليأس ولا خيار لواحد منهما كذا في محيط السرخسي

باب الحادي عشر في أحكام البيع الغرر الجائز * البيع نوعان باطل وفاسد * فالباطل ما لم يكن محله ما لا متقوما كالأشترى خرا أو خنزيرا أو صيدا حراما أو الميتة أو دما مسموما أو جافا ولا يفيد المثل * وأما

وارث الموكل ثم مرض الموكل وأقر بقبض الثمن من وارثه أو أقر أن الوكيل قبض الثمن ودفعه إلى الموكل لا يصدق القاسد * وان كان المريض هو الوكيل والموكل صحيح فأقر الوكيل أنه قبض الثمن من المشتري وجحد الموكل صدق الوكيل * ولو كان المشتري وارثا للوكيل والوكيل والموكل مريضان فأقر الوكيل بقبض الثمن لا يصدق لان مرض الوكيل يكتفي بطلان اقراره بقبض الوكيل فريضهما أولى * مريض عليه دين يحيط بماله فأقر بقبض ودبعة أو عارية أو مضاربة كانت له عند وارثه صح اقراره لان الوارث لو ادعى رد الأمانة إلى مورثه المريض وكذب المورث يقبل قول الوارث * مريض عليه دين يحيط بماله وله على رجل دين الصحة فأقر المريض باستيفاء ذلك الدين من مديونه صح اقراره * مريض أقر لامرأته بدين المهر صح اقراره إلى مهر المثل وان أقر لها بمهر ألف درهم ثم قامت البينة بعدموته أن المرأة وهبت المهر من زوجها في حال حياته هبة هبة قالوا لا تقبل البينة على الهبة اذا كان اقرار الزوج لها بالمهر في

مرضه ثابتا * مرضه أقرت باستيفاء مهرها ان ماتت وهي منكوحته أو معدته لا يصح اقرارها * وان لم تكن منكوحته ولا معدته صح اقرارها * ولو قالت في مرضها لا مهر لي عليه ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في الحيل أنه يصح اقرارها * اذا أقر الرجل في صحته أو مرضه الذي مات فيه أنه تزوج فلانة بألف درهم ثم جحد وصدقته المرأة في النكاح في حياته أو بعد موته فهو جائز ولها الميراث والمهر بقدر مهر المثل ولا يكون لها الزيادة على مهر المثل عند انكار الورثة * ولو أقرت امرأة في صحته أو مرضه أنها تزوجت فلانا بكذا ثم جحدت فان صدقها الزوج في حياتها ثبت النكاح وجحدوها بعد الاقرار باطل * وان صدقها الزوج بعد موتها لا يثبت النكاح في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا ميراث له منها * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يثبت النكاح كفي الوجه الاول * واذا أقرت امرأة أنها تزوجت فلانا وهي أمة وقد كانت أمة معروفة ثم عتقت وقال الزوج لابل كان النكاح بعد العتق (١٤٧) أو قبل العتق فهم سواء ويصح النكاح كما لو أقر أحدهما

أن النكاح كان في عدة الغير أو في نكاح الغير أو بغير شهود * أو تزوجها وتحتة أربع نسوة أو أختها في نكاحه أو في عدته لا يقبل قول من يدعي هذه الموانع فان كان الزوج هو الذي يدعي ذلك يفسق بينهما بما باقراره ويكون ذلك بمنزلة الطلاق * بخلاف ما لو قال تزوجتك قبل أن تتخلق أو قبل أن أخلق أو قبل أن يولد أو قبل أن أولد أو تزوجتك وأنا ضي فان ثم يكون القول قول من يدعي البطلان * رجل أقر لوارثه بشئ ومات ثم اختلف المقر له وبقية الورثة فقال المقر له كان الاقرار في العصة وقال بقية الورثة لا بل كان في المرض كان القول قول من يدعي أنه كان في مرضه فان أقاما جميعا البينة فينبه المقر له أولى * فان لم يكن للمقر له بينة

الفاسد وهو أن يكون بدلاه مالا كالأشياء التي يجرى بها البيع أو صيد الحرم أو مدبر أو مكاتب أو أم الولد أو أدخل فيه شرط فاسدا أو نحوه فانه ينعقد البيع بقيمة المبيع ويمالك عند القبض كذا في محيط السرخسي * واختلف المشايخ أنه مضمون أم أمانة قال بعضهم هو أمانة وقال بعضهم يكون مضمونا عليه كذا في شرح الطحاوي * ويشترط أن يكون القبض باذن البائع وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كالم يقبض في الزيادة إذا قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد من غير اذن البائع ونهيه فان قبضه في المجلس يصح القبض استحسانا ويثبت الملك فيه للمشتري وان قبض بعد الاقتراق عن المجلس لا يصح قبضه لقياسا ولا استحسانا ولا يثبت الملك فيه للمشتري واذا أذن له بالقبض فقبض في المجلس أو بعد الاقتراق عن المجلس صح قبضه ويثبت الملك قياسا واستحسانا إلا أن هذا الملك يستحق النقص ويكره للمشتري أن يتصرف فيما اشترى شراء فاسدا بتمليك أو انتفاع لكن مع هذا لو تصرف فيه تصرفا نفذا تصرفه ولا ينقص تصرفه ويبطل به حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا يمحتمل النقص بعد ثبوته كالبيع وأشباهه أو لا يمحتمل النقص كالاغتياق وأشباهه إلا الاجارة والنكاح فانهما لا يبطلان حق البائع في الاسترداد كذا في المحيط * ولو أعتقه أو باعه المشتري أو دبره بطل حق الفسخ وكذا لو استولدها وتصوره الجارية أم ولد للمشتري وعلى المشتري قيمة الجارية وهل يغرم العقر كرى البيوع أنه لا يغرم وفي الشرب روايتان والصحيح أنه لا يضمن العقر وكذا لو كاتبه وعلى المشتري قيمته فان أدى بدل الكتابة وعتق تقرر على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشتري فللبائع أن يسترد وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا سبيل على العبد للبائع ولو أوصى به صحت الوصية ثم ان كان الموصى حيا فللبائع حق الاسترداد وان مات بطل حقه فان الثابت للموصى له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بان مات المشتري شراء فاسدا فللبائع أن يسترده من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد كذا في البندائع * ولو قطع الثوب وخاطه أو بطنه وحشاه بنية قطع حق البائع في الفسخ هكذا في محيط السرخسي * رجل اشترى ثوبا بشراء فاسدا وقبضه وقطعه ولم يخطه حتى أودعه عند البائع فهلك ضمن المشتري نقصان القطع ولا يضمن قيمة الثوب كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان المبيع فضاء فبقي المشتري فيه بناء أو غرس أشجار بطل حق الفسخ عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبطل كذا في محيط السرخسي * الواجب في البيع الفاسد القيمة ان كان المبيع من ذوات القيم والمثل ان كان مثليا وهذا اذا هلك عند المشتري واستهلكه أو وهبه وسلمه وينقطع حق الاسترداد للبائع وكذا لو رهن أو باع المشتري من آخر فلو اقتصد الرهن ورجع في الهبة وعاد المبيع الى البائع بما يكون فسخا للبائع أن يسترد وهذا اذا لم يقض

وأراد استخلاف الورثة كان له ذلك * رجل قال في مرضه هذا المال لقطعة وليس له مال غير ذلك وكذبه الوارث قال محمد رحمه الله تعالى لا يصدق المريض ويكون الكل ميراثا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو من ثلث ماله * رجل أعتق أحد عبده في صحته ثم بين العتق الميهم في مرضه في كثير القيمة كان العتق من جميع ماله * رجل اشترى عبدا في صحته بغبن فاحش على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم مرض فأجاز البيع أو سكت حتى مضت المدة ثم مات المريض كانت الحباية من الثلث * رجل أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده أو أقر بأنه تصدق به على فلان * وان أقر بوقف من جهة غيره ان صدق ذلك الغير أو صدقه ورثته جاز في الكل وان أقر بوقف ولم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث * رجل كاتب عبده في مرضه وليس له مال غيره ثم أقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسمى المكاتب في ثلثي قيمته * ولو باع المريض غنما من أعيان ماله من أجني ثم أقر باستيفاء الثمن صح من جميع

ماله * رجل باع عبدا ثم أقر أنه كان حرا لا يصدق على المشتري ولا يبرأ المشتري عن الثمن * صبي أقر بالبلوغ وقامم الوصي ان كان مراهقا أصبح اقراره ويجوز قسمته * ولو قال بعد ذلك لم يكن بالغ لا يقبل قوله فان لم يكن مراهقا بان كان مثله لا يحتمل عادة لا يصح اقراره ولا يجوز قسمته فقبل اثنتي عشرة سنة لا يصح اقراره بالبلوغ البتة وبعد اثنتي عشرة سنة أيضا لا يصح اقراره لاحتماله * وانما لا يصح اقراره اذا لم يكن بحال لا يحتمل مثله عادة * العبد المأذون اذا أقر بكفالة لا يصح اقراره لانه لا يملك الكفالة بحال فلا يصح اقراره * مريض أقر لوارثه بعبد فقال الوارث ليس العبد بل وليكنه لفلان الاجنبي وصدقه الاجنبي ثم مات المريض فالعبد للاجنبي ويضمن الوارث للمقر له قيمة العبد وتكون القيمة بينه وبين سائر الورثة * مريض أقر لاجنبي ثم مات المقر له ثم مات المريض ووارث الاجنبي المقر له من ورثة المريض لا يجوز ذلك الاقرار في قول أبي يوسف الاول وجاز في قوله الآخر وهو قول (١٤٨) محمد رحمه الله تعالى * وهو كالأقر للمريض بعبد في يده أنه لفلان الاجنبي فقال الاجنبي هو

لفلان وارث المريض لم يكن له فيه حق على قول أبي يوسف الاول اقرار المريض باطل وعلى قوله الآخر اقرار المريض صحيح ويكون العبد للثاني والقول الثاني أقرب الى القياس وقوله الاول أحوط * مريض أقر لوارثه ولاجنبي يدين فاقراره باطل تصادق في الشركة أو تكاذبا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى اقراره للاجنبي بقدر نصيبه جائز اذا تكاذبا في الشركة وأنكر الاجنبي الشركة والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

كتاب القسمة

* (فصل في قسمة الدار والعقار) * قوم حضروا وطلبوا من القاضي قسمة العقار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم ما لم يقيموا البينة على الوفاة وعلى عدد الورثة وعلى أن العقار في

القاضي بالقيمة فان قضى ليس له حق الاسترداد كذا في الخلاصة * وان كان المبيع قائما في يد المشتري لم يرد ولم ينقص فانه يرد على البائع ويفسخ البيع فيه الا أن الفساد كان قويا دخل في صلبه وهو البطل أو البطل فكل واحد منهما مائة فسخه في حضرة صاحبه عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يملك بحضرة صاحبه وبغير حضرة صاحبه وانما لم يكن الفساد قويا دخل في صلبه وانما دخل الفساد بشرط فيه منفعة لاحد المتعاقدين فكل واحد منهما مائة فسخه قبل القبض وأما بعد القبض فالذي له الشرط يملك فسخه بحضرة صاحبه ولا يملك الاخر ولو زاد المبيع في يد المشتري فلا يخلو اما أن تكون متصلة أو منفصلة وكل واحد منهما مائة على ضربين اما أن تكون متصلة متولدة من الاصل كالخس والجمل وانجلاء بياض أو غير متولدة كالصبغ في الثوب والسمن في السويق والبناء في الساحة والمنفعة متولدة من الاصل كالولد والعقرو الارش والثمر والصوف أو غير متولدة من الاصل كالكسب والغلة والهبة والصدقة فان كانت متصلة متولدة من الاصل فانه لا يقطع حق البائع عنه وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل كالصبغ وغيره انقطع حق البائع عنه وتقرر عليه ضمان القيمة أو المثل ان كان من المثليات وكذلك لو كان قطنا فغزله أو غزلا فتنسجه أو خبطة فطعمها انقطع حق البائع عنه ويحول الى القيمة أو المثل ولو كانت الزيادة منفصلة ان كانت متولدة من الاصل فانه لا يقطع القسح وله أن يردتها جارية ولو كانت الولادة تنقصها يجبر النقص الواقع فيها بالحدث منها ولو هلكت هذه الزائدة في يد المشتري فلا ضمان عليه ويغرم نقصان الولادة ولو استهلك هذه الزوائد يضمن ولو هلك المبيع والزيادة قائمة للبائع أن يسترد الزيادة ويأخذ من المشتري قيمة المبيع وقت القبض ولو كانت الزيادة منفصلة غير متولدة من الاصل للبائع أن يسترد المبيع مع هذه الزوائد ولا يطيب له فان هلكت الزيادة في يد المشتري فلا ضمان عليه وان استهلك فلا ضمان عليه أيضا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما يغرم ولو استهلك المبيع والزوائد قائمة في يد المشتري تقرر ضمان المبيع وتثبت الزيادة للمشتري وان انتقص المبيع في يد المشتري ان كان النقصان بأقصة مساوية للبائع أن يأخذ المبيع مع أرض النقصان وكذلك النقصان بفعل المشتري أو بفعل المعقود عليه فأما ان كان النقصان بفعل الاجنبي فالبائع بالخيار في الارش ان شاء أخذ من الجاني ولا يرجع على المشتري وان شاء اتبع المشتري ثم المشتري يرجع على الجاني ولو قتله الاجنبي فالبائع أن يضمن المشتري قيمته ولا سبيل له على القاتل والمشتري يرجع على عاقلة القاتل بالقيمة في ثلاث سنين ولو كان النقصان بفعل البائع صار مستردا حتى انه لو هلك في يد المشتري ولم يوجد منه حبس من البائع صار مستردا ويكون هلاكه على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك بعده فانه ينظر ان هلك من سرية جناية البائع صار مستردا أيضا ولا ضمان على المشتري

أيديهم ميراث عن أبيهم * وقال صاحبهما رحمه الله تعالى القاضي يقسم ويشهد أنه قسمها باقرارهم كما تقسم العروض عندهما وان * ولو قالوا اشترينا هذا العقار من فلان وطلب بعضهم القسمة وأبى البعض فان القاضي يقسم باقرارهم عندهما وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قال وفي رواية لا يقسم كالا يقسم في الميراث * ولو كان في الورثة صغيرا أو كبيرا غائب والدار في يد الكبار الحضور عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما لا يقسم وعندهما يقسم ويعزل نصيب الغائب والصغير ويشهد أنه قسم باقرارهم * وان كانت الدار أو بعضها في يد الغائب والصغير لا يقسم باقرارهم اجماعا * وكذا لو كانت في يد مودع الغائب * ولو أقام الكبار البينة على أصل الميراث وعدد الورثة وبعض الورثة صغار يقسم القاضي بين البالغين الحاضرين وينصب القاضي من يحفظ نصيب الغائب والصغير * ولو كان البالغ الحاضر واحدا وطلب القسمة من القاضي فان القاضي لا يجيبه الى ذلك * ولو جاء هذا البالغ مع صغير نصيب القاضي عن الصغير من يقسم ويأمر بالقسمة

بضعة ميراث بين خمسة واحد منهم صغير واثنان منهم غائبان واثنان حاضران فاشترى رجل نصيب أحد الحاضرين فطالب الشريك الحاضر بالقسمة من القاضي وأخبره بالقصة فان القاضي بأمر شريكه بالقسمة ويجعل وكيله عن الغائب والصغير لان المشتري قائم مقام البائع وكان البائع أن يطالب الشريك بالقسمة فيثبت ذلك للمشتري وان كان الورثة كلهم كبارا وحضورا قاموا البيعة على ما ادعوا من وفاة الميت وغيره الا أن الدار كانت مشتركة بين الميت وأجنبي والشريك الأجنبي غائب لا يقسم حتى يحضر الغائب ولو كان شريك الميت حاضرا وبعض ورثة الميت غائب وأقيمت البيعة فان القاضي يقسم اذا كان شريك الميت أجنبيا وان كان شريك الميت أجنبيا ورثها عن أبيهما مات أحد الاخوين وتركت ورثته وأخو الميت غائب وأقام الحاضرون البيعة قسمها القاضي بينهم ويعزل نصيب عنهم ولو كانت الشركة بالشراو بعض الشركا غائب لا يقسم عقارا كان أو عروضا حتى يحضر الغائب فالخامس أن العقار اذا (١٤٩) كان بين قوم بالميراث وبعض الشركاء غائب وبعضهم حضور

وطالب الحضور بالقسمة فان كانت في يد الحضور قسم القاضي بينهم وان كانت الشركة بينهم بالشرا لا يقسم حتى يحضر الكل ولو كان أصل الشركة بالميراث فباع بعضهم نصيبه فحضر البعض قسم القاضي بينهم وان كان أصل الشركة بالشرا فحضر في الميراث بأن مات واحد من المشتري لا يقسم القاضي بينهم وينظر في هذا الى أصل الشركة أرض بين رجلين حضر أحدهما وأحضر الآخر وطلب القسمة فقال الشريك بعت نصيب من فلان وأقام البيعة على ذلك لدفع القسمة قالوا لا تقبل بيئته لانه أقام البيعة على فعل نفسه لا بطلان حق الغير دار مشتركة بين رجلين نصيب أحدهما أكثر فطلب صاحب الكثير القسمة وأبي الآخر فان القاضي يقسم عند الكل

وان هلك لامن سرية جناية فله عليه ضمانه ويطرح حصة النقصان بالجناية ولو قتله البائع أو سقط في بحر فخرها البائع صار مستردا وبطل عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوي * ولو اشترى جارية شرا فاسدا وقبضها وباعها ورجع فيها تصدق بالرجع ولو اشترى بثمنها شيئا آخر فرجح فيه طاب له الرجح كذا في السراج الوهاج * رجل اشترى دارا شرا فاسدا وقبضها فخرت خرابا فاحشاشم خاصم البائع الى القاضي فقضى القاضي للبائع بقيمة الدار يوم قبض المشتري كان للسفيح أن يأخذها من المشتري بتلك القيمة * رجل اشترى عبدا شرا فاسدا وقبضه ثم أعقبه أو قتله أو قيمته يوم القتل والاعتاق أكثر من قيمته يوم القبض كان عليه قيمته يوم القبض كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى من رجل عبدا بمكاتب أو مديرا أو بأم ولد وتقابضا ملكا مشترى العبد والعبد والمدير وأم الولد لا يملكه وان قبضه باذن البائع وكذلك لو اشترى عبدا بجل الغير بغير إذن صاحبه ملكا مشترى العبد ولا يملك الا آخر ما قبض حتى يحجز مالكة البيع وكذلك لو اشترى من رجل عبدا شرا أو بجماعة غير مرفوعة في حوض أو نهر أو بئر أو اشترى بذر أو غير محصور فهو وعلى ما ذكرنا كذا في شرح الطحاوي * من اشترى جارية شرا فاسدا ليس له أن يطأها فان وطئها ولم يعلقها كان للبائع أن يسترد ما فاذا استرد ما ضمن المشتري عقرها للبائع واذا أعلقها ضمن قيمتها فاذا وجبت القيمة فعلى قول شمس الأئمة السرخسي لا عقرب عليه وعلى ما ذكره شيخ الاسلام في المسئلة روايتان على رواية كتاب البيوع لا عقرب عليه وعلى رواية كتاب الشرب عليه العقرب هكذا في المحيط * ورجل اشترى امه شرا فاسدا فلم يقبضها حتى أعقبها فاجاز البائع اعتاقه عنقت على البائع ولا تثنى على المشتري * ولو اشترى عبدا شرا فاسدا فاقبال للبائع قبل القبض أعقبه عنى فأعتقه البائع عنه (١) كان العتق عن البائع دون المشتري كذا في فتاوى قاضيان * (٢) ولو اشترى عبدا شرا فاسدا وقبضه ثم قال البائع هو حر لم يعتق فان قال بعد ذلك هو حر لم يعتق أيضا ان كان الكلام الاول بغير محضر من المشتري أما اذا كان بحضور المشتري عتق كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى (١) قوله كان العتق عن البائع هذه رواية ضعيفة أو غلط من الكاتب والصواب أن العتق يكون عن المشتري وكذا الدقيق والاهم في المسئلة الآية لانه بالامر بصير المشتري قابضا اقتضاء كافي الدر وغيره فتأمل اه معصمه بحرلوى (٢) قوله ولو اشترى عبدا الى قوله كذا في محيط السرخسي عبارة الفنية أحصروا وضع ونصها على ما في البحر اعتاق البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل ويحضره صحيح ويكون فسحا اه وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه باطل اه فتأمل اه معصمه بحرلوى

* وان طلب صاحب القليل القسمة وأبي صاحب الكثير فكذلك وهو اختيار الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى وعليه الفتوى * وفي البيت الصغير بين رجلين اذا كان صاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب القليل القسمة قالوا لا يقسم وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في الدار اذا طلب صاحب القليل القسمة لا يقسم أيضا وهو قول الكرخي والشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي والقاضي الامام المنتسب الى اسدياب رحمه الله تعالى كافي البيت الصغير * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى دار بين رجلين نصيب كل واحد منهما بحال لا ينتفع به بعد القسمة وطلب القسمة من القاضي فان القاضي يقسم وان طلب أحدهما القسمة وأبي الآخر لا يقسم لان الطالب متعنت * وان كان ضرر القسمة على أحدهما بأن كان نصيب أحدهما أكثر ينتفع به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة وأبي الآخر فان القاضي يقسم * وان طلب صاحب القليل لا يقسم * وحكي عن الخصاص رحمه الله تعالى عكس هذا

* رجلان بينهما درهم ضميم وطلب أحدهما قسمه أن كان يضره الكسر لا يجبر إلا على القسم ولا يقسم إلا أن يتفقا على القسم * وإن كان لا يضره الكسر يقسم القاضي بينهما * ولو كان بينهما زرع في أرضهما وطلب أحدهما أن يقسم الزرع دون الأرض فإن كان الزرع بطلا وشرطا تركه في الأرض أو شرط أحدهما ذلك لا تجوز قسمة الزرع وإن اتفقا على القلع جازت القسمة وإن كان الزرع قد أدرك وشرط الحصاد جازت القسمة عند الكل * وإن شرط الترك أو شرط أحدهما فسدت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف فرجعهما الله تعالى وتجاوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذلك طلع الخيل بين رجلين فأراد أحدهما أن يقسمه دون الخيل أن شرط الترك أو أحدهما فسدت القسمة وإن اتفقا على الجواز جازت القسمة وإن كان الثمر مدركا وشرط الترك لا تجوز عندهما * وتجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كان بين رجلين جناح أو سباط فطلب (١٥٠) أحدهما القسمة لا يقسم القاضي * وكذلك الحائط لا يقسم طول ولا عرضا إلا أن يتراضيا على ذلك * وكذلك البئر

خطة شراء فاسدا فأمر البائع أن يطعمه فطعمها كان الدقيق للبائع وكذلك لو كانت شاة فأمر البائع بذبحها فذبحها * ولو اشترى قفيز خطة شراء فاسدا وأمر البائع قبل القبض أن يخلطها بطعام المشتري ففعل ذلك كان ذلك قبضا من المشتري وعليه مثلها للبائع كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى أمه شراء فاسدا وزوجها بمهر مسمى فوطئها الزوج وقد كانت بكرًا ثم إن البائع خاصم فيها وأخذها فالتسكاخ جائز والمهر للبائع ثم إن كان فيه وقام بها فقصها من ذهاب العذرة فلا شيء على المشتري وإن كان النقصان أكثر من المهر رجع به على المشتري كذا في المحيط * ولا يجوز بيع جارية بجارية إلى أجل فإن قبضها وذهبت عينها عنده ردها ونصف قيمتها ولو نقضها غير المشتري كان للبائع خيار أن يضمن الفاقى أو المشتري قيمته ثم رجع المشتري على الفاقى ولو ولدت ولدين ومات أحدهما أخذ الجارية والولد الباقي ولم يضمنه قيمة الميت ويضمن نقصان الولادة إذا كان في الولد وفاة ولو مات الولد بجناية يضمن قيمته ولو ماتت الأم وحدها أخذ الولدين وقيمة الأم كذا في محيط السرخسي * اشترى عبدا شراء فاسدا وقبضه باذن البائع وثقه بالثمن ثم أراد البائع أن يأخذ عبده كان للمشتري أن يجلس العبد منه إلى أن يستوفي الثمن فإن مات البائع ولا مال له غير العبد كان المشتري أحق بالعبد من غرماء البائع فيباع بحقه فإن كان الثمن الثاني مثل الأول أخذ المشتري وإن فضل فالفضل لغرماء البائع وإن كان الثمن الثاني أقل كان هو أسوة لسائر غرماء البائع يضرب هو ومعهم ببيعة حقه فيما يظهر من التركة وإن مات العبد في يد المشتري كان عليه قيمته ولو اشتراه بألف دين كان له على البائع قبل الشراء فاسدا وقبضه باذن البائع ثم إن البائع أراد استرداد المبيع بحكم فساد المبيع وأراد المشتري حبسه بما كان له عليه من الدين لم يكر له ذلك فإذا مات البائع وعليه ديون كثيرة والعبد عند المشتري فقيما إذا وقع الشراء فاسدا لا يكون المشتري أحق بالعبد كذا في المحيط * رجل باع عبدا بيعا فاسدا ثم تناقضا المبيع بعد القبض ثم أبرأه البائع من القيمة ثم مات الغلام عند المشتري كان على المشتري قيمة الغلام ولو قال أبرأه عن الغلام ثم هلك عند المشتري كان بريئا عن الغلام لأنه إذا أبرأه عن الغلام فقد أخرج به من أن يكون مضمونا وصار أمارة فلا يضمن عند الهلاك كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى غلاما بمائة وخمسة مائة وقيمته خمسمائة شراء فاسدا وقبضه فأزادت قيمته من قبل السعر حتى صار يساوي ألفا فباعه فعليه خمسمائة لا غير اعتبار القيمة يوم القبض ولو غصب عبدا قيمته ألف فأزادت قيمته حتى صارت ألفين ثم اشتراه من المالك شراء فاسدا ثم مات العبد فإن وصل إلى الغاصب بعد ما اشتراه فعليه ألفان وإن لم يصل حتى مات فعليه ألف لأن الزيادة في الغصب أمانة وإنما يصير مضمونة في الشراء بالقبض والقبض لم يوجد كذا في الظهيرية * غاصب العبد إذا اشتراه من المغصوب منه شراء فاسدا وأعتقه نفذ

يتراضيا على ذلك * وكذلك البئر والعين والرحى بين رجلين أو قناة أو نهر لا أرض مع ذلك بينهما أراد أحدهما قسمته وأبي الآخر فإنه لا يقسم بينهما لأنه لا يحتمل القسمة * فإن كان مع ذلك أرض ليس لها شرب من ذلك النهر والقناة يقسم الأرض ويترك النهر والقناة على حالهما وكل واحد منهما شربه * وإن كان بقدر كل واحد منهما على أن يجعل للأرض شربا من موضع آخر أو كانت أراضي والأنهار متفرقة فيما بينهم قسم ذلك كله فيما بينهم * ولو كان بين رجلين ثوب محيط لا يقسم القاضي بينهما * ولو كان غير محيط فاقسمهما طول ولا عرضا جازت القسمة * والرقيق إذا كان بين اثنين فهو على وجوه إن كان مع الرقيق دواب أو عروض أو شيء آخر قسم القاضي الكل بينهم في قولهم وإن لم يكن مع الرقيق شيء آخر فإن كانوا ذكورا أو إناثا لا يقسم في قولهم لا يرضاهم * وإن كان الكل ذكورا أو إناثا وليس مع الرقيق شيء آخر فطلب بعض الورثة قسمته وأبي البعض أو أبي أحد الورثة لا يقسم بينهم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبرهم على ذلك وقال أصحابه رحمه الله تعالى يقسم ويجبرهم على القسمة * والعبد الواحد والداية الواحدة يباع ويقسم عنهما لأنها لا تتحمل القسمة * وكذلك كل ما يكون في بيعه ضرر * وإذا مات الرجل وترك أرضين أو دارين فطلب ورثته القسمة على أن يأخذ كل واحد منهم نصيبه من كلا الأرضين والدارين جازت القسمة * وإن قال أحدهم للقاضي اجمع نصيبى من الدارين والأرضين في دار واحدة وفي أرض واحدة وأبي صاحبها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقسم القاضي كل دار وكل أرض على حدة ولا يجمع نصيب أحدهما في دار واحدة ولا في أرض واحدة * وقال أصحابه رأى إلى القاضي أن رأى الجمع يجمع والأفلا فان كانت الداران في المصرين لم يذكروا هذا في الكتاب

اعتاقه

الرقيق شيء

* وقالوا على قول أبي حنيفة رجه الله تعالى لا يجمع نصيب أحدهما في دار واحدة سواء كانت في مصرين أو في مصر واحد متصلين كاتفاق مصر أو منفصلين * وروى هلال عن أبي يوسف رجه الله تعالى أنه لا يجمع في المصرين * والدور المختلفة بمنزلة أجناس مختلفة * وإن كان بين الرجلين بيتان له أن يجمع نصيب أحدهما في بيت واحد متصلين كأنهما منفصلين * ولو كان بينهما منزلان أن كانا متصلين فهما كدارين لا يجمع نصيب أحدهما في منزل واحد ولكنه يقسم كل منزل قسمة على حدة * ولو كانا متصلين فهما كالبيتين له أن يجمع نصيب أحدهما في واحد * وهذا كله قول أبي حنيفة رجه الله تعالى * وقال صاحباه رجهما الله تعالى الدار والبيت سواء والرأي فيه للقاضي * دار بين رجلين في أحد جانبيه بناء ولا بناء في الجانب الآخر وقال أبو حنيفة يجعل قيمة البناء بذراع من الأرض وأخذ حتى من البناء من ذراع الدار وقال الآخر لا بل أجعل البناء بدراهم وأعطيك حقل (١٥١) في البناء من الدراهم فالأول أولى وأحسن * وإن

كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فأرادهما قسمة الدار وأراد صاحب الطريق أن ينعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضة عرض باب الدار الأعظم وطوله من باب الدار إلى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقية الدار بين الرجلين على حقوقهما * وإن كان في الدار مسيل ماء لرجل فأراد أصحاب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق لما تقدم والله أعلم

فصل فيما يدخل في القسمة

قوم اقتسموا ضيعة فأصاب بعضهم بستان وكرم وبيوت وكتبوا في القسمة بكل حق هوله أو لم يكتبوا فله ما فيها من الشجر والبناء ولا يدخل فيه الزرع والثر * وإن كتبوا بكل قليل أو كثير فهو فيها أو منها من حقوقها لا يدخل فيه الزرع والثر * أرض بين اثنين لهما فدخل في غير أرضهما فاقسم على أن

اعتاقه لأنه أعتقه بعد القبض كذا في فتاوى قاضيخان * ولورد المشتري المبيع على بآثمه في الشراء الفاسد انفسخ العقد على أي وجه رد عليه ببيع أو هبة أو صدقة أو بعبارية أو ودعة وكذلك لو باعه من وكيل البائع بالشراء وسلم إليه برئ من ضمانه ولو باعه من عبد البائع وهو مأذون له في التجارة وليس عليه دين لا يجوز ولكن البيع الفاسد ينفسخ عليه ولا يبرأ من الضمان حتى يصل المبيع إلى البائع ولو كان العبد مأذوناً في التجارة وعليه دين صح البيع وتقرر عليه الضمان للبائع ولو كان اشترى من العبد المأذون عليه دين وقبضه باذنه ثم باعه من سيده جاز بيعه من السيد وتقرر عليه الضمان للعبد وإن كان العبد لا دين عليه لا يجوز البيع الثاني ولكن ينفسخ البيع الأول ويبرأ من ضمانه بالرد على السيد لأن رده على مولى العبد كرده على العبد ولو باعه من مضارب البائع صح البيع وتقرر عليه الضمان ولا ينفسخ البيع ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشترى من المشتري منه لموكله صح البيع الثاني ويثبت عليه الثمن للمشتري وتقرره الضمان على المشتري الأول فيلتمت قسما قصاصا إذا كان في أحدهما فضل يرد كذا في شرح الطحاوي * ولو كان المبيع ثوبا فصبغه المشتري بصبغ يزيد من الأحمر والأصفر ونحوهما روى عن محمد رجه الله تعالى أن البائع بالخيار إن شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وإن شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح كذا في البدائع * ولو باع أرضا بيعا فاسدا فجعلها المشتري مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبين في ظاهر الرواية فإن بناها بطل في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وغرس الأشجار كالبناء كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رجه الله تعالى رجل اشترى عبدا فاسدا ثم إن المشتري أذن له في التجارة فلحقه دين ثم إن البائع خاصم المشتري في استرداد العبد فانه يرد إليه ولا يسيل للغير ما عليه ويضمن المشتري الأقل من قيمة العبد ومن الدين للغير ما كذا في المحيط * اشترى جارية شرافا فاسدا وقبضها باذن البائع ثم انه يريد أن يستردها من المشتري يحكم فساد البيع فأقام المشتري بينة أنه باعها من فلان بكذا فان صدقة البائع فيه ضمنه قيمتها وإن كذبه فيما قال كان له أن يستردها منه فإن استرد البائع الجارية ثم حضر الغائب وصدق المشتري كان له أن يسترد الجارية من البائع وإن كان البائع الأول صدق المشتري فيما قال وأخذ القيمة ثم حضر الغائب لم يكن للبائع الأول استرداد الجارية سواء صدق الذي حضر المشتري الأول أو كذبه ولو قال بعته من رجل ولم يسمه وكذبه البائع كان للبائع أن يستردها فان استرد ثم جاء رجل فقال المشتري عنيت هذا فان كذب ذلك الرجل المشتري فالاسترداد ماض وإن صدق فكذلك كذا في المحيط إذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد كان يدعي الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعي الصحة والبيئة بينة مدعي الفساد باتفاق الروايات وإن ادعى الفساد لمعنى في صلب العقد بان ادعى انه اشتراه بألف

بأخذ أحدهما الأرض والآخر النخل بأصلها جاز * وإن اقتسموا ضيعة فجعلوا لأحدهم النخل ولم يذكر بأصلها فله النخل بأصلها وكذلك لو أقر لسان بنخله كان للقر له النخل بأصلها * ولو باع نخلة ذكر في النوادر أن على قول أبي يوسف رجه الله تعالى يستحق النخل بأصلها وعند محمد رجه الله تعالى لا يستحق الأصل إلا بالذكرو قيل الجواب في الإقرار عند أبي يوسف رجه الله تعالى كالجواب في البيع يدخل أصل النخل في الإقرار والبيع جميعا وعند محمد رجه الله تعالى في القسمة يدخل أصل النخل وفي البيع لا يدخل * ثم في كل موضع يستحق النخل بأصلها فان قاعها كان له أن يغرس مكانها أخرى * رجل مات وطلب ورثته من القاضي القسمة وأقاموا البيئة على الموت والميراث كما هو الشرط وعلى الميت دين لغائب فان القاضي لا يقسم شيئا من أجناس التركة فان كان الدين أقل من التركة فساووا من القاضي أن يعزل شيئا لأجل الدين ويقسم الباقي قال أبو حنيفة رجه الله تعالى في القياس لا يفعل وهو قوله الأول ثم استحسن وقال إن القاضي

يفعل ذلك فان فعلوا ذلك وقسموا الميراث فهلك ما عزل لاجل الدين ردت القسمة الا ان يقضوا الدين من حصصهم * وكذا لو لم يكن الدين ظاهرا وقت القسمة ثم ظهر بعد القسمة كانت القسمة مردودة الا ان يقضوا الدين من مالهم * وكذا لو ظهر بالتركة وصية بالثلث أو بعين من أعيان المال فالوصية بمنزلة الدين * دار بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم بيت فيه حمامات ان لم يذكروا الحمامات في القسمة فهي بينهم كما كانت وان ذكروها فان كانت لا تؤخذ الا بصيد فالقسمة مردودة وان كانت تؤخذ بصيد فالقسمة جائزة وهذا اذا اقتسموها بالليل فان اقتسموها بالنهار بعد ما خرجت من البيوت فالقسمة قاسدة * أرض بين قوم اقتسموها فوقع في نصيب أحدهم شجرة أغصانها متدلية في نصيب الآخر عن محمد رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لصاحب الأرض أن يجبر صاحب الشجرة على قطع الأغصان وفي رواية لا يجبر كما لو وقع في قسم أحدهما حائط (١٥٣) عليه جذوع الا ان خرافته لا يؤمر صاحب الجذوع برفع الجذوع واذا طلب الورثة

درهم وورط من خروالا تخريدي البيع بألف درهم في ظاهر الرواية القول قول مدعى الصحة أيضا والبينة بينة الاخر كما في الوجه الاول هكذا في فتاوى قاضيخان *
باب الثاني عشر في أحكام البيع الموقوف وبيع أحد الشرعيين اذا باع الرجل مال الغير عندنا يتوقف البيع على اجازة المالك ويشترط لصحة الاجازة قيام العاقدين والمعقود عليه ولا يشترط قيام الثمن ان كان من النقود فان كان من العروض يشترط قيامه أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * ثم اذا صحت الاجازة فيما اذا كان الثمن شيئا يتعين بالتعيين وكان الثمن قائما فالثمن يكون للبائع دون المجهز ويرجع المجهز على البائع بقيمة ماله ان كان من ذوات القيم وبمثله ان كان من ذوات الامثال هكذا في المحيط * ولو هلك الثمن في يد البائع قبل الاجازة أو بعدها هلك امانة ولو هلك المبيع في يد المشتري فللمالك أن يضمن أي ماله فان ضمن المشتري يرجع بالثمن على البائع ان نقده وان ضمن البائع فان كان المبيع مضمونا عنده نفذ البيع وان كان امانة عنده فان سلم او لا ثم باع او لا ثم سلم لا ينفذ البيع ويرجع بما ضمن على المشتري كذا في محيط السرخسي * واذا مات المالك لا ينفذ باجازه الوارث وعند اجازة المالك للمشتري مع الزيادة التي حدثت بعد البيع قبل الاجازة كذا في فتاوى قاضيخان * ولو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشتري صبي أو مجبوراً عليه فيتوقف * هذا اذا لم يضاف الفضولي الى غيره فان اضافه بان قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعت لفلان توقف والصحيح أنه يكفي في التوقف أن يضاف في أحد الكلامين الى فلان * وفي فروق الكرايسى لو قال اشتريت لفلان بكذا والبائع يقول بعت منك بطل العقد في أصح الروايتين هكذا في النهر الفائق * وان قال البائع للفضولي بعت هذا منك لاجل فلان فيقول للفضولي قبلت أو اشتريت أو يقول اشتريت منك هذا لاجل فلان فيقول بعت ينفذ العقد على المشتري ولا يتوقف ورأيت في موضع آخر لو قال صاحب العبد للفضولي بعت منك هذا العبد بكذا وقال الفضولي قبلت لفلان أو قال اشتريت لفلان أو بدأ الفضولي فقال اشتريت منك هذا العبد لفلان فقال البائع بعت منك فالصحيح أن العقد يتوقف ولا ينفذ على الفضولي هكذا في المحيط * رجل قال لغيره اشترت عبدك هذا من نفسي بألف درهم ومولى العبد حاضر فقال المولى قد أجرت وسلمت قال محمد رحمه الله تعالى يجعل كلام المولى بيعا الساعة * رجل باع عبد الغير بغير اذنه فقال المولى قد أحسنت وأصبحت ووفقت لم يكن كلامه اجازة للبيع وله أن يردّه وان قبض الثمن يكون اجازة وكذا لو قال كفتني مؤنة البيع أحسنت فجزاك الله خيرا لم يكن ذلك اجازة للبيع الا أن محمد رحمه الله تعالى قال قوله أحسنت وأصبحت يكون اجازة استحسنانا كذا في فتاوى قاضيخان * وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * باع أرض ابنه فقال الابن مادمت حيا فأنا راض

القسمة من القاضي سألهم القاضي هل عليه دين ان قالوا لا كان القول قولهم * وان أقر أحد الورثة بدين على الميت ومحمد الباقر قسم التركة بينهم ويؤمر المقر بقضاء كل الدين من نصيبه عندنا اذا كان نصيبه في يكل الدين * اذا جرت القسمة في دارين أو أرضين وأخذ كل واحد منهم ما دارا ثم استحق احدي الدارين بعد ما بنى فيها صاحبها كان للمستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف قيمة البناء قبل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده قسمة الجبر لا تجرى في الدارين فكانت القسمة في معنى البيع والاصح ان هذا قول الكل لان عند صاحبيه انما تجرى قسمة الجبر في الدارين اذا رأى القاضي ذلك * ميراث بين قوم لم يكن هنالك دين ولا وصية فبات بعض الورثة وعلى الميت الثاني دين او

اوصى بوصية او كان له وارث غائب او صغير فاقسم الورثة ميراث الميت الاول بغير قضاء كان لغرماء الميت الثاني بالبيع ان يبطلوا القسمة وكذلك لصاحب الوصية والوارث الغائب والصغير لان ورثة الميت الثاني قاموا مقام الميت الثاني ولو كان هو حيا غائبا لم تنفذ قسمتهم عليه فكذا اذا كان ميتا * ميراث بين قوم اقتسموا أو شهدوا على انفسهم بالقسمة ثم ادعت امرأة الميت المهر على الميت واقامت البينة كان لها أن تبطل القسمة ويكون دينها كدين أجنبي فاقدامها على القسمة لا يمنعها من دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل أن يصل اليه الدين باطلة ويكون وجودها كعدمها فساكن له أن يبطل القسمة وكذا اذا كان الغريم هو الوارث ولا يشبه دعوى الدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى الشركة في العين بأن ادعى وصية بالثلث بعد القسمة يكون اعيان في نقض ما تم به فلا يصح دعواه * ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة أنه كان اشترى نصيب ابيه من الاب حال حياته بثمن مسمى ونقده الثمن واقامت البينة على ذلك فذلك لا يبطل

فسمته لانه ختم في نصيب آية سواء كان يستحق نصيب الاب بالشراء أو بالميراث * أرض ميراث بين قوم اقتسموها وتقاوضوا ثم اشترى أحدهم من الآخر قسمه ونصيبه ثم أقام البيعة بين علي الاب كانت القسمة والشراء باطلا وكذا إذا اشتراه غير الوارث لان القسمة والشراء كلاهما تصرف من الوارث في التركة فلا ينفذ مع قيام الدين على المورث * ثلاثة نفر ورثوا دارا عن أبيهم واقتسموها أثلاثا ونقبضوا ثم ان رجلا غريبا اشترى من أحدهم قسمه وقبضه ثم جاء أحد الوارثين وقال اننا لم نقسم واشترى هذا المشتري منه الثلث شاعنا من جميع الدار ثم جاء الابن الثالث وقال اننا قد اقتسمناها وأقام البيعة على ذلك وصدقه البائع الاول وكذبه البائع الثاني وقال المشتري لا أدري اقسمة أم لا قال القسمة جائزة لان القسمة ثبتت بحجة قامت من الخصم والقسمة بعد تمامها لا تبطل بمجرد بعض الشركاء فيظهر أن الاول باع نصيبه خاصة فجاز بيعه وأما الثاني انما باع ثلث الدار شاعنا ثلث ذلك من قسمه وثلاث ذلك (١٥٣) من نصيب غيره فينفذ بيعه في نصيب نفسه خاصة ويقبض المشتري

فيه ان شاء أخذ ثلث قسمه بثلث الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه * قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمرأة مقيمة بذلك فأصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المعزول لها أن زوجها أصدقها اياها وأنها اشترت منه بصدقاتها لم يقبل ذلك منها لانها لم تساعدته على القسمة فقد أقرت أنها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها * وكذلك لو قسموا دارا أو أرضا وأصاب كل واحد منهم طائفة بميراثه عن أبيه ثم ادعى أحدهم في قسم الآخر بناء أو تخلاصا عنه أنه هو الذي بناه أو غرسه لم يقبل بيته على ذلك * ومما ينقض به القسمة الغلط * وإذا ادعى أحد الشركاء غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد ذرع شيء من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع

بالبيع أو أجرته مادمت حيا فهو جائزة ولو قال امسكها مادمت حيا لا يكون اجازه كذا في الوجيز للكردي * وفي المتن أن قوله بنس ما صنعت اجازه * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع عبد رجل بغير أمره فباعه الخبير فقال للبائع قد وهبت لك الثمن أو تصدقت به عليك فهذا اجازه ان كان قائما كذا في الظهيرية * بلغ المالك أن فضولا باع ملكه فسكت لا يكون اجازه ولو بلغه البيع فأجازه قبل علمه بمقدار ثمنه ثم علم المقدار ورد البيع فالمعسر اجازته لارده * باع الفضولي أو المودع بلا إذن المودع فبرهن المالك على اجازه البيع حال قيام المبيع لا يتمكن من أخذ الثمن من المشتري الا أن يكون وكيل من الفضولي في قبض الثمن * باع عبد غيره فبات العبد ثم ادعى المالك أنه كان أمره بالبيع يصدق وان قال بلغني البيع وأجرته لا يصدق كذا في الوجيز للكردي * رجل باع عبد رجل بغير أمره بمائة درهم فجاء المشتري الى مولاه وأخبره أن فلانا باع عبده بكذا فقال المولى ان كان باعك بمائة درهم فقد أجرته قال محمد رحمه الله تعالى ان كان فلان باعه بمائة درهم أو أكثر فهو جائز وان كان باعه بأقل من مائة لا يجوز وكذا لو باعه بمائة دينار لا يجوز واجازته تكون على الصنف الذي ذكر وكذا لو قال ان باعك بمائة درهم فهو جائز فهو على ما وصفنا ولو قال ان باعك بمائة درهم اجرت ذلك لم يجوز ولا يكون ذلك اجازه بل يكون عدة فان باعه بعد هذا ان شاء اجاز وان شاء لم يجوز كذا في فتاوى قاضيان * باع ثوب غيره بغير أمره فصبغه المشتري فأجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وحاطه لم يجوز لان المبيع قد هلك كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى الفضولي شيئا بغيره ولم يصف الى غيره حتى كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له أن المشتري له فسلم اليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك ولو اختلفا فقال المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشترته لك بغير أمرتك فالقول قول المشتري له لان المشتري لما قال اشترته لك كان ذلك اقرارا منه بأمره كذا في البدائع * رجل اشترى عبدا فباعه بالقبض درهم وقبضه ثم باعه من البائع بمائة دينار ان قبضه البائع كان ذلك فسحا للبيع الفاسد وما لم يقبضه لم يفسخ كذا في فتاوى قاضيان * رجل باع عبدا بغيره بغير إذن صاحبه بألف درهم وقبله المشتري وباعه آخر من آخر بألف درهم بغير أمره صاحبه فقبله المشتري الثاني توقف العقدان واذا بلغ المولى ذلك فأجازهما يصف العقدان وكان لكل واحد من المشتريين الخيار كذا في المحيط * وكذلك لو كان الفضولي واحدا باعه منهما وقال الكرخي مسئلة الفضولي فيما اذا باعه منهما معا لانه لو عاقب بين العقدين كان الثاني فسحا للاول ومن أصحنا من لا يجعل الثاني فسحا للاول وهو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع ثوب غيره من ابن نفسه بغير أمره مالكة والابن صغير مأذون أو باعه من عبده

(٣٠ - فتاوى ثالث) القسمة على وجه المعادلة فلا تنقض القسمة الا اذا أقام البيعة على ذلك وان لم يكن له بيعة وطلب استخلاص الشركاء فانه يستخلف لرجاء التسكول * ثم الغلط في القسمة على وجوه * أحدها أن يقول حق في النصف وقد أخذت الربع أو الثلث وقال الآخر لا بل حقت الثلث وقيد أخذته وفي هذا يتعاقبان ويترادان القسمة * ومنها أن يكون الخصومة في القبض فقال أحدهما لم أقبض حتى وقال الآخر قبضته فأنتم ما يتعاقبان ويترادان القسمة أيضا لان القبض له شبه بالعقد * ولو اختلفا في العقد يتعاقبان * ومنها أن يكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول أحدهما أخذت أنت يا فلان أكثر من حقتك أو غصبت الزيادة غصبا بعد ما قبضته ويقول الآخر أخذت حتى وما أخذت الزيادة كان القول قول الآخر والبيعة بينه صاحبه ولا يتعاقبان ولا يترادان القسمة * ومنها أن يكون المنازعة بينهما بعد ما أشهد كل واحد منهما على القبض واستيفاء الحق بصفة التمام ثم يقول أحدهما حتى الذي في يديك

وحقك الذي في يدي أو يقول قد قسمنا ذلك ولكن أخذت أنا بعض حتى دون بعض لا يسمع دعواه ولا الخصومة منه بعدما أشهد على القبض والاستيفاء * ومنهم من يقع المنازعة بينهم في التوقيف فيقول أحدهما قيمتها أكثر مما قيمته وينكر الآخر في هذا الوجه لا يقبل قوله ولا يسمع دعواه كذا ذكر في الأصل * وقال الفقيه أبو بكر البخاري أن كان التفاوت يسيراً فهو كما قال في الكتاب وإن كان التفاوت كثيراً يرجح أن يسمع دعواه وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يسمع دعواه * رجلان اقتسما دارين وأخذ كل واحد منهما داراً ثم ادعى أحدهما غلطاً أن له كذا كذا ذراعاً في الدار التي في يد صاحبه فضلاً في القسمة وأقام البيعة على ذلك ذكر في الأصل أنه يقضى له بذلك الذرع ولا يعاد القسمة وليس هذا كالدار الواحدة * قبل هذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * أما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القسمة فاسدة والداران بينهما نصفان (١٥٤) لأن عنده لا يجري قسمة الجبر في الدارين فيكون هذه القسمة بمنزلة البيع * ولو باع

المأذون له وعليه دين أو لاديين عليه ثم إن البائع أعلم رب الثوب أنه قد باع ثوبه ولم يهلمه من باعه لا يجوز ذلك إلا في عبده المدينون كذا في المحيط * والبيع أحق من النكاح والاجارة والرهن حتى لو باع فضولي أمة رجل وزوجها فضولي آخر من آخر أو آخرها أو رهنها فأجازها المولى معاً جاز البيع وبطل غيره * والعق والكتابة والتدبير أحق من غيرها * والهبة والاجارة أحق من الرهن * والهبة أحق من الاجارة * والبيع أحق من الهبة في الدار واستوي في العبد كذا في الكافي * ولو قال اشتريت عبداً هذا من نفسي ومن فلان بألف درهم يعني أمس فقال المولى قد رضيت لم يجز في شيء * ولو قال اشتريت عبداً هذا أمس اشتريت نصفه من نفسي بنحو مائة ونصفه من فلان بنحو مائة فهو جائز في النصف الذي اشتراه من فلان إذا قال المولى أجزت كذا في المحيط * وللشترى فسخ البيع قبل الاجارة وكذا للفضولي قبلها كذا في الوجيز للكردي * ومن البيع الموقوف بيع الصبي المحجور الذي يعقل البيع والشراء يتوقف بيعه وشرائه على اجارة والده أو وصيه أو جده أو القاضي وكذا المعتوه والصبي المحجور إذا بلغ نسفها يتوقف بيعه وشرائه على اجارة الوصي أو القاضي * والعبد المحجور إذا باع شيئاً من مال المولى أو من مال وهبه له أو اشتري شيئاً يتوقف على اجارة المولى * وإذا باع رجل عبده المأذون المدينون بغير إذن الغرماء يتوقف على اجارة الغرماء وإذا باع المولى العبد المأذون بغير إذن الغرماء وقبض الثمن فله أن يجاز الغرماء ببيعته صحت ويملك الثمن على الغرماء وإن أجاز بعضهم البيع ونقض بعضهم بحضرة العبد والمشتري لا تصح الاجارة ويطل البيع * ومن الموقوف إذا باع المريض في مرض الموت من وارثه عيناً من أعيان ماله انصح جاريته وإن مات من ذلك المرض ولم تجز الورثة بطل البيع * ومنه المرتد إذا باع أو اشتري يتوقف ذلك ان قبل على ردة أو مات أو لحق بدار الحرب بطل تصرفه وإن أسلم نفذ بيعه * إذا دفع أرضه من أجرة مدته معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل وزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الأرض يتوقف على اجارة المزارع هكذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى من رجل ثوباً فباعه البائع من آخر بفضل عشرة دراهم ثم أجاز المشتري البيع لا يجوز الا اجارة كذا في الحاوي * جارية بين رجلين باعها أحدهما بغير إذن الشريك وقبضه المشتري فأعتقها ثم أجاز الشريك البيع لا يجوز في حصته كذا في فتاوى قاضيان * في نوادر ابن سماعة إذا باع أحد الشريكين نصف الدار مشاعاً ينصرف ذلك إلى نصيبه ولو باع فضولي نصف الدار المشتركة بين رجلين بنصف البيع إلى نصيبهما فإن أجاز أحدهما صحت في النصف الذي هو نصيب الجيز وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد وزفر رحمه الله تعالى البيع جائز في ربعها كذا في المحيط * رجلان بينهما صبرة من طعام فباع أحدهما ما فيه من الصبرة وكاله للمشتري بعد البيع فأجاز الشريك ببيعته أو لم يجز جازا لبيع

منهما البيعة أن ذلك أصابه في القسمة فإنه يقضى بينة الخارج لأن دعواه مدعى الملك فترجح بيعة الخارج ويكون لانه هو المحتاج إلى إقامة البيعة وكذا هذا في سيوت الدار ودعوى الغلط انما تسمع إذا لم يقرب بالاستيفاء أما إذا أقرب بالاستيفاء لا تسمع دعوى الغلط والغبن إلا إذا ادعى الغصب فيمنع من دعواه * وإذا ادعى أحد الشريكين القسمة وأبى الباقي فاستأجر الطالب قسماً كان الأجر عليه خاصة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى يكون على الكل * وإذا أنكر بعض الشريكين القسمة فشهد قاسم القاضى على القسمة مع غيره جازت شهادته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد لا تقبل شهادته * إذا اقتصم القوم شيئاً مراً أو غير ذلك ثم ظهر الغبن الفاحش في القسمة ان كانت القسمة بقضاء القاضى يطل عند الكل وإن كانت بالتراضي اختلفوا فيه * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان قال قائل بأن الغبنون ان يطل القسمة فله وجه وان قال قائل ليس له أن يطل

فله وجه * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن يستمع دعوى الغالب والغبن الفاحش وله أن يبطل القسمة لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح * وان اقسما محمد ودائم اختلاف في الحد فقال أحدهما هذا الحد في وقد دخل في نصيب صاحبه وقال الآخر هذا الحد في وقد دخل في نصيب صاحبه فان قامت البينة لهما جعلا قال في الكتاب اخذت بينة هذا وبينه ذلك لأن كل واحد منهم ثبت الملك لنفسه في جزع بعينه مما في يد صاحبه واجتمع في ذلك الجزع بينة ذي اليد والخارج في قضية بينة الخارج * وللقسام ان يستعمل القرعة وقاسم القاضي وقاسم غيره فيه سواء ثم ان كان القاضي هو القاسم او نائبه فليس لبعض الشركاء ان يرد ذلك بعد خروج السهام كما لا يلتفت الى اباؤه بعض قبل خروج القرعة * وان كان القاسم يقسم بينهم بالتراضي فرجع البعض بعد خروج بعض السهام كان له ذلك الا اذا خرجت السهام كلها الا واحد الا ان يخرج بعض السهام لاتهم القسمة (١٥٥) فكان الرجوع فيها كرجوع البائع قبل قبول المشتري فاما اذا خرجت

السهام الا واحد اتمت القسمة فلا يملك الرجوع * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى ان القرعة انواع ثلاثة * الاولى لاثبات حق البعض وابطال حق البعض وانما باطالة كالأول أعنى احد عبده بغير عينه ثم يقرع * والاخرى لتطبيب النفس وانما جائزة كالقرعة بين النساء للسفر والقرعة بين النساء في البسطة في القسم * والثالثة لاثبات حق واحد في مقابلة مثله فيقرز حق كل واحد منهما وهي جائزة

فصل في قسمة الوصي والاب * قسمة الاب عن الصبي والمعنونة جائزة في كل شيء اذا لم يكن فيها غبن فاحش ووصي الاب في ذلك قائم مقام الاب بعد موته * وكذا الجد ابوالاب اذا لم يكن هناك وصي الاب ونجوز قسمة وصي الام فيما تركت اذا لم يكن احدهم من هؤلاء فبما سوى

ويكون جميع الثمن للبائع وان باع أحدهما قفيزا فأجاز الشريك ثم كاله للمشتري فضاع ما بقي كان للشريك على البائع نصف قفيز ولا سبيل له على المشتري ولو لم يكن الشريك أجاز البيع حتى ضاع ما بقي من الطعام أخذ الشريك من المشتري نصف الطعام الذي باع ولو عزل أحدهما قفيزا من الصبرة المشتركة وباع ذلك القفيز فأجاز الشريك بيعه كان الثمن بينهما نصفين وان لم يجز الشريك بيعه وأخذ من المشتري نصف ما باع فأراد المشتري أن يرجع على البائع بقسام القفيز ليس له ذلك ولكنه بالخيار ان شاء يرجع بنصف الثمن على البائع وان شاء ترك كذا في فتاوى قاضيان * قرية مشتركة بينهما باع أحدهما مئذورا أو قراحين أو ثلاثا مجاز في النصف ولو باع نصف قراح لم يجز وكذا اذا باع حجرة منها لم يجز وكذا يبيع طريق في أرض بينهما لا يجوز الا برضاه ولو باع البيت من الدار ثم باع بقية الدار جاز في النصف واذا باع نصف بنا من غير أرضه لم يجز كذا في المحيط * واذا كانت الحنطة أو الموزون مشتركة بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من شريكه أو من الاجنبي فنقول اذا كانت الشراكة في المال بسبب الخلط منهم باختيارهم أو بالاختلاط من غير اختيارهم ما يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي الا باذن شريكه واذا كانت الشراكة بسبب الميراث أو الشراء أو الهبة يجوز بيع أحدهما نصيبه من شريكه ومن الاجنبي (١) بعد اذن شريكه ولا يملك التصرف في نصيب شريكه كذا في الفتاوى الصغرى * ذكر في النوزال باع نصيبه من الشجرة بغير اذن شريكه بغير أرض ان كانت الاشجار بلغت أو ان القطع جاز البيع وان لم تبلغ فالبيع فاسد * في الوقعات لم يبدل بين شريكين وعليهما ثمر وأرض بين اثنين وفيها زرع قال لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي أن يجوز كذا في المحيط * واذا قال لا تحبث منك نصيب من هذه الدار بكذا وعلم المشتري بنصيبه ولم يعلم البائع جاز بعد أن يقر البائع أنه كما قال المشتري وان لم يعلم المشتري قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز علم البائع أو لم يعلم وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز علم البائع أو لم يعلم كذا في الفتاوى الصغرى * ولو كان ثياب بين رجلين أو غنم أو ما أشبه ذلك مما ينقسم فباع أحدهما حصته من شاء أو توب فانه يجوز وليس لشريكه أن يبطله في رواية محمد رحمه الله تعالى وفي رواية الحسن بن زياد لا يجوز الا باجازه شريكه وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى كذا في المحيط * بئر وأرض بين رجلين باع أحدهما نصيبه من البئر بطريقه في الأرض جاز البيع في البئر ولا يجوز في الطريق وهو الصحيح ويتوقف على اجازة صاحبه

ترجمة (١) قوله بعد اذن شريكه كذا في جميع النسخ ولعل صوابه بغير اذن شريكه بدليل المقابلة تأمل اهـ بحراوى

العقار لانه قائم مقام الام وتصرفها فيما هو ملك ولدها الصغير صحيح بالبيع فيما سوى العقار فكذلك في القسمة * ولا يجوز قسمة الام والاب والام والزوج على امراته الصغرة والكبيرة الغائبة وان لم يكن لاحدهم أب ولا وصي أب وليس لوصي الام ولاية القسمة على الصغير في غير ما تركت الام * وتجزو قسمة وصي الاب على الابن الكبير الغائب فيما سوى العقار لانه قائم مقام الاب فيما يرجع الى الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ * ولا يجوز قسمة الملتقط ولا قسمة للمملوك على ولده الحر * والمعتق بمنزلة الصغير * اما المبرسم والمغنى عليه والذي يجب ويقتضى لا يجوز علمهم قسمة أحدهم الا برضاه أو بوكالته في حال افاقته * والذي جعله القاضي وصيا لليتيم فهو بمنزلة وصي الاب اذا جعله وصيا في كل شيء * وان جعله القاضي وصيا في شيء خاص نحو الاتفاق أو حفظ ماله لا تجوز قسمة لان نصب القاضي اياه وصيا قضاء والقضاء يقبل التخصيص * بخلاف وصي الاب في شيء خاص فانه يكون وصيا في جميع الاشياء لانه قائم مقام الاب * اذا قسم الورثة

التركة فيما بينهم بغير أمر القاضى وفي الورثة صغير أو غائب أو شريك الميت لا تصح القسمة إلا بإجازة الغائب أو ولى الصغير أو بإجازة الصغير بعد البلوغ أو بإجازة القاضى قبل البلوغ * فان مات الغائب أو الصبي قبل الإجازة فأجازت ورثته نفذت القسمة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ولا تنفذ في قول محمد رحمه الله تعالى كذا في مختصر عصام رحمه الله تعالى * وان كانت هذه القسمة بأمر القاضى صححت القسمة * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى إذا كان في الورثة صغير أو غائب ولم يكن في يد الغائب ولا في يد الصغير شيء من التركة بل كان الكل في يد الحضور الكبار فطلبوا القسمة من القاضى فان القاضى يجعل للصغير وصيا يقوم بالقسمة ويقبض حقه ويجعل للغائب وكيل أو يأمرهم بالقسمة * وان كان في يد الغائب شيء من التركة لا يقسم حتى يحضر الغائب أو تقوم البينة على أن ذلك ميراث بينهم وعلى عدد الورثة فينقسم وذكروا بالجامع أنه (١٥٦) لا يقسم وان قامت البينة ما لم يحضر الغائب * ولو كان شيء من التركة في يد الصغير

فلو أجاز شريكه جاز البيع في الكل وان باع نصف البئر بغير طريق جاز هذا في محيط السرخسي * باع نصف البناء مع نصف الأرض جاز سواء باعه من أجنبي أو من شريكه وان باع نصف البناء بدون الأرض من أجنبي أو من شريكه لا يجوز قالوا وهذا إذا كان البناء بحق أما إذا كان بغير حق جاز بيع نصفه من أجنبي ومن شريكه كذا في المحيط * ومن باع عبدا بغير رجل وأراد المشتري رد العبد وقال انك تعتق بغير أمر صاحبه وبجهد البائع ذلك وقال بل يعتقك بأمر صاحبه فأقام المشتري بينة على إقرار صاحبه العبد أنه لم يأمره ببيعه أو أقام بينة على إقرار البائع بذلك لا تقبل بينته وان أقر البائع عند القاضى أن رب العبد لم يأمره بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك ولو جرد رب العبد أمره عند القاضى وغاب وطلب بآئنه الفسخ فسخ القاضى البيع بينهما فان طلب المشتري تأخير الفسخ لحاف الأمر على عدم الأمر لم يؤثر فلو حضر الأمر وحلف أخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو حضر وجهد الأمر عند القاضى والمشتري غائب لم يأخذ العبد وللبائع أن يحلف رب العبد بالله ما أمرتني ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن البائع ونفذ بيعه ولو مات رب العبد قبل حضوره وورثته بآئنه وجهد الأمر وبرهن لا تقبل بينته وان برهن على إقراره بمشترى به بعدم الأمر بعدم موته تقبل ولو ورثته البائع وغيره فان ادعى غيره جحد الأمر يسمع ولمشترى به أن يحلف بالله ما تعلم أن المولى ما أمره ببيعه فان نكل ثبت الأمر وان حلف أخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخبر في النصف الآخر هذا إذا أقر المشتري بأن العبد ملأه الآخر فلو جحد لاقول الأمر حتى يبرهن على ملكه كذا في الكافي

باب الثالث عشر في الأقالع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما إلا أن لا يمكن جعلها فسخا بأن ولدت المبيعة في بطن كذا في الكافي * باع جارية بألف درهم وتقابلا العقد فيها بألف درهم صحت الأقالة وان تقابلا بألف وخمسمائة صحت الأقالة بألف وبلغوذ كرا الخمسمائة وان تقابلا بخمسمائة فان كان المبيع قائما في يد المشتري على حاله لم يدخله عيب صحت الأقالة بالألف وبلغوذ كرا الخمسمائة فيجب على البائع رد الألف على المشتري وان دخله عيب نصح الأقالة بخمسمائة وبصير المخطوط بألف النقصان ولو كانت الأقالة بجنس آخر كذا في عامة الكتب أنها نصح الأقالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالثمن الأول وبلغوذ كرا جنس آخر وان ازداد المبيع ثم تقابلا فان كان قبل القبض صحت الأقالة سواء كانت الزيادة متصلة له أو منفصلة وان كانت بعد القبض ان كانت منفصلة فالأقالة باطلة عنده وان كانت متصلة صحت الأقالة عنده كذا في المحيط * أقلنى حتى أوخرك الثمن سنة أو أقلنى حتى أضع عنك خمسين نصح الأقالة لا التأخير والحط

فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كان شيء من التركة في يد الغائب وشم لا يقسم * إذا اقتسمت التركة وعلى الميت دين فأجاز الفريم قسمة الورثة ثم أراد نقض القسمة كان له أن ينقضها * وكذا إذا ضمن بعض الورثة دين الميت كان للغريم أن ينقض القسمة إلا أن يكون الضمان بشرط براءة الميت * ولو كان في التركة دين على الميت فاقسموا على أن يضمن كل واحد منهم للغريم أو ضمن أحدهم ان كان الضمان مشروطا في قسمة الميراث فسدت القسمة * وان لم يكن مشروطا في القسمة بل ضمن بعد القسمة فهو على وجوه ان ضمن على أن لا يرجع على الشركاء وأدى جازت القسمة * وان ضمن على أن يرجع أو ضمن وسكت كان له أن ينقض القسمة لأنه قائم مقام الغريم

* وللغريم أن ينقض القسمة ما لم يصل إليه حقه فكذا لمن قام مقامه * إذا كان المكيل والموزون بين حاضر وغائب أو صغير وقال بالغ وأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه فله الباقي ان هلك قبل ان يصل ذلك اليهما لا يكون الهلاك على الصغير والغائب وهو كاصبر إذا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع فقال الدهقان للمزارع اقسمها وأفرز نصيبي فقس المزارع والدهقان غائب فحمل نصيب الدهقان الى الدهقان فلما رجع فاذا قد هلك ما أفرز لنفسه كان الهلاك عليهما * وان قسم الصبرة وأفرز نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته أولا فلما رجع وانافسده هلك ما أفرزه والدهقان كان الهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ * ثلاثة نفر بينهم أراضى لأحدهم عشرة أسهم وللثاني خمسة أسهم وللثالث سهم واحد فأرادوا قسمتها وأراد صاحب العشرة الأسهم أن تقع سهامه متصلة في موضع واحد ولا يرضى بذلك الذي له سهم واحد قسمت الأراضى بينهم متصلة كانت أو متفرقة على قدر سهامهم عشرة لواحد وخمسة للآخر وسهم

لثالث وتجعل الاراضى على عددها مئة بعد ان عدلت وسويت ثم يجعل بنادق سهامهم على عددها مئة ويقرع بينهم فأول بندقة تخرج
توضع على طرف من أطراف السهام وهو أول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي * فان كانت لصاحب العشرة من البنادق العشرة يعطى
له ذلك وتسعة أسهم متصلة بالسهم الذى وضعت البندقة عليه فتكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين الستة كذلك فأول بندقة
تخرج توضع على طرف من أطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة من البنادق الخمسة يعطى له ذلك
السهم وأربعة أسهم متصلة بذلك السهم ويبقى السهم الواحد لصاحب الواحد وان كانت هذه البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذى وضع
عليه البندقة ويكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة * رجل مات وترك ثلاث بنين وترك خمس عشرة خاية خمس منها مملوئة بخلا وخمس
منها الى نصفها خلا وخمس منها خالية والكل مستوية فأراد البنون أن يقسموها (١٥٧) الخواص على السواء من غير أن يربوا عن

مواضعها قالوا الوجه
فيه أن يعطى أحدهم البنين
خائيتين مملوءتين وخاية الى
نصفها وخائيتين خاليتين
ويعطى الشان كذلك يبقى
خمس خواب احداها مملوءة
واحداها خالية وثلاث الى
نصفها خلا فيعطى للابن
الثالث ذلك فيقع المساواة
بذلك * رجلان بينهما
خمس أرغفة لاحدهما
رغيفان وللآخر ثلاثة
فدعوا رجلا ثالثا واكلوا
جميعا مستويين ثم ان الثالث
اعطاها خمسة دراهم
وقال اقتسموا على قدر ما
اكلت من ارغفتكم قال
الفقيه أبو الليث رحمه الله
تعالى يكون لصاحب
الرغيفين درهمان ولصاحب
الثلاثة ثلاثة دراهم لان
كل واحد منهم أكل رغيفا
وثلاث رغيف مشاعا لثلاث
من ذلك لصاحب الرغيفين
ورغيف تام من نصيب

وقال الثاني جاز أيضا * أصله أن الاقالة تصح عند الثاني بلقطين أحدهما ماض والاخر مستقبلي
كقوله أقلنى فقال الاخر أقلت وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح إلا بماضين كالبيع واختلف
في الفتاوى قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الوجيز للكردي * رجل باع شيئا ثم قال للمشتري أقلنى
البيع فقال قد أقلتك لم يكن ذلك اقالة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية حتى
يقول البائع بعد ذلك قبلت كذا في فتاوى قاضيان * لو قال المشتري تركت البيع وقال البائع رضيت
أو أجزت يكون اقالة كذا في الخلاصة * بيع عن (١) بازده فقال دادم لا تصح الاقالة ما لم يقل بذر فتم
وبه يفتى كذا في الوجيز للكردي * ولو طلب البائع الاقالة من المشتري فقال المشتري هات الثمن وقبل
البائع فهو كقول البائع أقلنى كذا في الخلاصة * جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق
فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن فأخبر به المشتري فقال أنا لا أريد أيضا لا ينفسخ كذا في القنية * وتنعقد
بالتعاطى ولو من أحدهما الجانبين هو الصحيح كذا في النهر الفائق * قبض الطعام المشتري وسلم بعض
الثمن ثم قال بعد أيام ان الثمن غال فرد البائع بعض الثمن المقبوض فن قال البيع ينعقد بالتعاطى من أحد
الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح كذا في الوجيز للكردي * اشترى ابريسما فأخذه ثم قال للبائع لا يصلح
الغلي فخذوه وادفع الى الثمن فابى البائع فقال تركت كذا من الثمن وادفع الى الباقي ففسخ فهو اقالة لا يبيع
مبتدأ * طلب البائع من المشتري فسخ البيع فقال المشتري ادفن الى الثمن فكتبه قبالة ودفعهما اليه
فأخذهما منه ورد المبيع فهو فسخ كذا في القنية * باع من آخر ثوبا فقال له المشتري قد أقلتك البيع في هذا
الثوب فاقطعه قيصا فقطع البائع قيصا قبل أن يتفرقا ولم يتكلم بشئ كان اقالة كذا في فتاوى قاضيان
* وشرط صحة الاقالة رضا المتقائلين والجلوس وتقابض بدل الصرف في اقالته وأن يكون المبيع محلا
للفسخ بسائر أسباب الفسخ كالرد بجوار الشرط والرؤية والعيب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان لم يكن
بان ازداذ زيادة تمنع الفسخ بهذه الأسباب لا تصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيام المبيع وقت الاقالة
فان كان هالك وقت الاقالة لم تصح وأما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط * اذا باعنا عبدا بين
كلا دراهم والدنا نيرعينا أو لم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدييات الموصوفة في الذمة ثم تقايلا
والعين قائمة في يد المشتري صحت الاقالة سواء كان الثمن قائما أم هالكا وان تقايلا بعد هلاك العين لم تصح
وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع بطلت الاقالة وكذا اذا كان المبيع
عبدین وتقايضا ثم هلكا ثم تقايلا لا تصح الاقالة وكذا لو كان أحدهما هالكا وقت الاقالة والاخر قائما
ترجمة (١) اعطى البيع ثانيا فقال اعطيت قبلت

صاحب الثلاثة فاجعل كل ثلث سهما فيصيب كل واحد منهم سهما * هـ ان من نصيب صاحب الرغيفين وثلاثة أسهم من نصيب
صاحب الثلاثة وذلك خمسة فيقسم البديل كذلك فيكون لصاحب الرغيفين درهمان ولصاحب الثلاثة ثلاثة دراهم * وقال
الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى عندى لصاحب الرغيفين درهم من البديل لانه اكل من رغيفيه رغيفا وثلاث رغيف ولم يأكل الثالث من
رغيفيه الا ثلث رغيف وكل واحد منهم أكل رغيفا وثلاث رغيف فالثالث أكل من الارغفة الثلاثة رغيفا وثلاث رغيف فكان لصاحب
الثلاثة أربعة دراهم من خمسة دراهم * شريكان بينهما غنم أراد اقسمة يجوز قسمته بالوزن بالقبان أو الميزان * وقال بعض المشايخ
يجوز قسمته بالشرحلة أيضا لقله التفاوت * وقال مولانا رضى الله عنه وهذا غير صحيح لانه وزنى فلا يجوز قسمته بدون الوزن اما بالقبان

أو بالسيزان فلا يجوز قسمته بالشرحلة لأنها مجازفة * وقسمه التين بالحبال ذكر في النوادر أنه يجوز لقله التفاوت لأنه ليس بوزن * رجلان تواضعا في بقرة بينهما على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لئلا كان باطلا * ولا يحل فضل التين لأحدهما وإن جعله صاحبه في حل لأنه هبة المشاع فيما يقسم الآن يكون صاحب الفضل استهلك الفضل فإذا جعله صاحبه في حل كان ذلك إبراؤه عن الضمان فيجوز ما حال قيام الفضل يكون هبة أو إبراء عن العين وأنه باطل * أهل قرية غزتهم السلطان فقال بعضهم يقسم ذلك على قدر الاملاك * وقال بعضهم يقسم على عدد الرؤس * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كانت الغرامة لتحصيل الاملاك يقسم على قدر (١٥٨) الاملاك لأنها مونة الملك وإن كانت لتحصيل الابدان يقسم على قدر الرؤس الذين يتعرض

لهم لأنها مونة الرأس * ولا نبي من ذلك على النساء والصبيان لأنه لا يتعرض لهم * دار بين اثنين خدمت فأراد أحدهما البناء وأبى الآخر يقسم الدارين بينهما * ولو كان جدار بين رجلين لأحدهما عليه جذوع وليس للآخر عليه شيء فانه يهدم الحائط فأخذ صاحب الجذوع صاحبه بالبناء وأبى صاحبه فانه لا يجبر عليه ويقال لهما ان شئتما فاقسما أرض الحائط فان أراد صاحب الجذوع أن يبنى وأراد الآخر القسمة فانه يقسم بينهما نصفين * رجلان بينهما مملوك صغيرا وجارية فانهما يجبران على نفقتهما فان أراد أحدهما الاتفاق وقال الآخر ليس لي شيء ذكر الكرخي رحمه الله تعالى إن الحاكم يبيعهما من يتفق عليهما فان لم يجد استدان عليه فان لم يجد اتفق من بيت المال فان قال أحد الشر تكين أأنا اتفق عليه ديني على مولاه وقال امرته من غير إجبار وإن بلغ أكثر من قيمته أضاعا فان ذلك له على المولى ولا يسقط عنه بموت المملوك * ولو كانت دارا ونخل بين رجلين لا يجبر على الاتفاق * شريكان اقتسما على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض وقشاش الحانوت والديون التي على الناس على أنه إن نوى شيء من الديون يرد أخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة لأن القسمة في معنى البيع والبيع على هذا الوجه فاسد وعلى أخذ الصامت أن يرد على شريكه نصف ما أخذ من الصامت وعلى الشريك الآخر أن يرد على أخذ الصامت نصف ما أخذ أيضا * دار بين شريكين رفع بابا من الدار ووضعاه في الدار ثم اقتسما الدار فان الباب الموضوع في الدار يكون بينهما ولا يكون داخل في القسمة بمنزلة متاع في الدار * ولو اقتسما كرم أو عنب فوقع العنب في النصف الذي أصاب أحدهما نذر العنب في القسمة يكون العنب لمن

وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرتبطلت الاقالة * ولو تباع عينان بعين وتقابضا ثم هلك أحدهما في يد مشتريه ثم تقابلا وصحت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمته إن لم يكن له مثل ومثله إن كان له مثل فيسلمه إلى صاحبه ويسترد منه العين وكذلك لو تقابلا والعينان قائمتان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرتب لا تبطل الاقالة هكذا في البدائع * ولو هلكا قبل الترتبطلت الاقالة كذا في المحيط * رجل باع من آخر كروما وسلم فأكل المشتري نزل سنة ثم تقابلا لانصح وكذلك لو هلكت الزيادة متصلة أو منفصلة أو استهلكها أجنبي كذا في الخلاصة * ولو أسلم عبد في طعام فقبض الطعام فبات العبد ثم تقابلا وصحت الاقالة وقبضه قيمته كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى عبدا بقر أو بعصوغ وتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقابلا والفضة قائمة في يد البائع وصحت الاقالة وعلى البائع رد الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد ذهبا لافضة ولو كان العبد وقت الاقالة ثم هلك قبل الرتبطلت الاقالة وعلى البائع رد الفضة ويسترد قيمة العبدان شاة ذهبا وإن شاء فضة كذا في البدائع * رجل اشترى صابونا رطبا وقبضه فحرقه عندده وانتقص وزنه بالخفاف ثم تقاضا الباع صبح الفصح ولا يجب على المشتري شيء من الثمن لأجل النقصان * رجل اشترى لحما أو سمكا أو شيئا يتسارع إليه الفساد فذهب المشتري إلى بيته ليحضره بالثمن فطال مكثه وخاف البائع أن يفسد كان البائع أن يبيعه من غيره استخسنا * وللمشتري الثاني أن يشتري من البائع ثم يتظر إن كان الثمن الثاني أكثر من الثمن الاول كان عليه أن يتصدق بالزيادة وإن كان أنقص فالنقصان يكون من مال البائع ولا يكون على المشتري الاول كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى حملا وقبضه ثم جاء بالحمار بعد أربعين يوما وردده على البائع فلم يقبل البائع صريحا واستعمل الحمار أياما ثم امتنع عن رد الثمن وقبول الاقالة كان له ذلك كذا في الظهيرية * باع أمسة وأنكر المشتري الشراء لا يحل للبائع أن يطأها ما لم يعزم على ترك الخصومة لأن البيع لا ينفسخ بيجور المشتري فان عزم البائع على ترك الخصومة حل له أن يطأها وكذا لو باع جارية ثم أنكر البيع والمشتري يدعي لا يحل للبائع أن يطأها فان ترك المشتري الدعوى وسمع البائع أنه ترك الخصومة حل له الوطء كذا في فتاوى قاضيان * اشترى من رجل عبدا بامته وتقابضا ثم إن المشتري باع نصفه من رجل ثم أقام البيع في الامته بعد ذلك جازت الاقالة وكان عليه لبائع العبد قيمة العبد وكذلك لو لم يبيع لكن قطعت يد العبد وأخذ الارض ثم أقام البيع في الامته كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا بالف درهم ودفع الثمن ولم يقبض العبد فقال له البائع بعد ما قبضه وهبت لك العبد والثلث كان ذلك نقضا للبيع ولا تصح هبة الثلث كذا في فتاوى قاضيان * قوم في السفينة وقد اشترى قوم من رجل منهم في السفينة أمتعة خفيف الغرق ووقع الاتفاق على القاء بعض

الامتعة

عليه فان لم يجد اتفق من بيت المال فان قال أحد الشر تكين أأنا اتفق عليه ديني على مولاه وقال امرته من غير إجبار وإن بلغ أكثر من قيمته أضاعا فان ذلك له على المولى ولا يسقط عنه بموت المملوك * ولو كانت دارا ونخل بين رجلين لا يجبر على الاتفاق * شريكان اقتسما على أن لأحدهما الصامت وللآخر العروض وقشاش الحانوت والديون التي على الناس على أنه إن نوى شيء من الديون يرد أخذ الصامت على شريكه نصفه كانت القسمة فاسدة لأن القسمة في معنى البيع والبيع على هذا الوجه فاسد وعلى أخذ الصامت أن يرد على شريكه نصف ما أخذ من الصامت وعلى الشريك الآخر أن يرد على أخذ الصامت نصف ما أخذ أيضا * دار بين شريكين رفع بابا من الدار ووضعاه في الدار ثم اقتسما الدار فان الباب الموضوع في الدار يكون بينهما ولا يكون داخل في القسمة بمنزلة متاع في الدار * ولو اقتسما كرم أو عنب فوقع العنب في النصف الذي أصاب أحدهما نذر العنب في القسمة يكون العنب لمن

أخذ النصف الذي فيه العنب والافلا * وكذا لو اقتسم دارا فوقع في نصيب أحد هما بيت فيه حمامات ان لم يذكروا الحمامات في القسمة لا تدخل وان ذكروها في القسمة وجعلوها لصاحب البيت فان كانت لا تؤخذ الا بصيد القسمة فاسدة وان كانت تؤخذ بغير صيد جازت القسمة وتسكون الحمامات لصاحب البيت لان حكم القسمة حكم البيع * أرض بين رجلين فطلب أحدهما القسمة من القاضي وأبى الآخر وقال بعث نصيبي من فلان الغائب وأقام البينة على ذلك لا تقبل بينته لانه يريد ان يدفع القسمة عن نفسه بدعوى الفعل على الغائب وذلك باطل * دار بين شريكين انهدمت فقال أحدهما بنيتها وأبى الآخر فان القاضي يقسم الدار بينهما * ولو كان مكان الدار رجا أو حمام أو شيء لا يحتمل القسمة كان لطالب البناء أن يبنى ثم يواجر ثم يأخذ نصف ما أنفق في البناء من الغلة * وفي الاراضي المشتركة اذا بناها أحدهما فقال له صاحبه ارفع بناءك فان القاضي يقسم الاراضي بينهما فوقع من البناء (١٥٩) في نصيب الذي لم يبن فله أن يرفع

ذلك أو يأخذ البناء بالقيمة اذا رضى صاحبه بذلك * وعن محمد رحمه الله تعالى في طاحونة مشتركة بين اثنين أنفق أحدهما في صرمتها الا يكون منطوقا * طاحونة أو حمام بين اثنين استأجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم أنفق أحد المستأجرين في صرمة الطاحونة أو الحمام بأذن من آجره هل يكون له أن يرجع بذلك على الشريك الذي لم يواجر نصيبه من هذا المستأجر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحتمل أن يقوم المستأجر مقام من آجره فيها أنفق ويرجع بنصف ما أنفق على الزاوية التي رويت عن محمد رحمه الله تعالى * ويحتمل أن يقال ان هذا المستأجر يرجع على من آجره ثم من آجره يرجع على شريكه * ويحتمل أن يقال ان هذا

الامتنعة عن السفينة حتى تحق السفينة فقتل بائع الامتنعة من طرح منكم المتاع الذي اشتري مني فقد أقلته اليسخ فطرحوا صحت الاقالة استحسانا كذا في الخلاصة * رجل اشترى عبدا ثم ادعى أنه باعه من البائع بأقل مما اشتراه قبل نقد الثمن وفسد البيع وادعى البائع أنه قال البيع كان القول قول المشتري في انكار الاقالة مع عينه ولو كان البائع يدعي أنه اشتراه من المشتري بأقل مما باع والمشتري يدعي الاقالة يحلف كل واحد منهما كذا في الظهيرية * الوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل قبض الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأما الوكيل بالشراء فذكره شمس الأئمة السرخسي وشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده أنه لا يملك الاقالة كذا في فتاوى قاضخان * وتصح اقالة الموكل مع البائع والمشتري واقالة الوارث وان وصى جائز ولا تجوز اقالة الموصى له كذا في القنية * وتجوز الاقالة في المكيل من غير كيل ولا يصح تعليق الاقالة بالشرط بأن باع ثوبا من زيد فقال زيد اشتره رخصيا فقال ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباعه بأزيد لا ينعقد البيع الثاني كذا في الوجيز للسكندر * والاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانها فسخ كذا في محيط السرخسي * من له دين مؤجل اذا اشترى بذلك الدين عن علمه شيئا وقبضه ثم تقايلا لا يعود الاجل ولورده بالعيب بقضاء كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين كذا في الفتاوى الكبرى * باع بقرة ثم قال لشريها بعتم امك رخصية فقال المشتري ان كانت رخصية فبعتها واسترجع فيها لنفسك وأوصل الى ثمن بقرتي التي بعتم امي فباعها ورجم فان كان قبل القبض أو بعده لكن قال له مشتريها بعها لنفسك فهو فسخ والرجع له والافهوتو كيل والرجع للموكل * باعت ضيعة مشتركة بينهما وبين ابنها البالغ وأجاز لابن البيع ثم آتت الام وأجاز لابن الاقالة ثم باعتهما ثانيا بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان الاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز * اشترى كرما بالذهب ودفع مكانه حنطة ثم نفاسخا البيع قيل له أن يطلب الحنطة * اشترى بدراهم جيا ودفع زيوفا مكانها وتجوز بها البائع ثم تقايلا فلا يشتري أن يرجع على البائع بالجيا * اشترى شيئا له حل وموثة ونقله الى موضع آخر ثم تقايلا فثبته الرد على البائع * اشترى بقرة وتقايضا ثم تقايلا والبقرة بعد في يد المشتري يحلها وبأكل لبنها للبائع أن يطلب منه مثل اللبن ولو هلك في يد المشتري تبطل الاقالة ولا يسهط ضمان اللبن عن المشتري لظهور الاقالة في حق القائم دون الهالك كذا في القنية * ولو اشترى أرضا مع زرعها وحصد المشتري ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها من الثمن بخلاف مالوتها تقايلا بعد ادراكه فانها لا تجوز كذا في النهر الفائق * رجل اشترى شيئا وتقايضا ثم كسدت الدراهم ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة كذا في الخلاصة * ولو اشترى

المستأجر يكون منطوقا واختار للفتوى أن لا يرجع هذا المستأجر على شريك من آجره * رجل مات وترك ضيعة وخسة بنين أحدهم صغير والباقي كبار اثنان منهم حاضران واثنان غائبان فاشترى رجل نصيب أحدا الحاضرين فطالب هذا المشتري شريكه بالقسمة عند القاضي وأخبره بالقصة فان القاضي يأمر الشريك الحاضر بالقسمة ويجعل رجلين رجل واحد كيلا عن الغائبين رخصيا عن الصغير لان المشتري قام مقام بائعه وكان للبائع أن يطالب الشريك الحاضر بالقسمة اذا كانت الضيعة ميراثا لان المشتري يقوم مقام البائع فيما كان الاصل ميراثا * صبي اقر أنه بالغ وقاسم وصي الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبي مرأها قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مرأها قبله لم ان مثله لا يحتمل لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه مكذب ظاهر اوسين بهذا ان ابن ثلثي عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتمل مثله اذا أقر بالغ لا يقبل قوله * رجل باع من رجل شيئا وضمن رجل بالدرك ثم مات الضامن وطلب ورثة الضامن قسمة

ميراثه فان القاضي يقسم لان الدين غير ثابت للعالم * فان قسم وباع كل واحد من الورثة نصيبه ثم أدرك المشتري دركا كان للمشتري أن يرجع على ورثة الضامن وينقض قسمهم لان هذا بمنزلة دين مقارن للموت لان سبب هذا الدين كان في حياة الميت ولو كان الدين ظاهرا وقت القسمة لا تجوز القسمة فكذا اذا وجب بسبب كان قبل الموت * رجل مات عن امرأة وابنتين والمرأة تدعى انها حامل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تعرض هي على امرأة ثقة أو امرأتين حتى عس جنبها فان لم تقف على شيء من علامات الحمل يقسم الميراث * وان وقفت على شيء من علامات الحمل تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم * وكذا لو مات الرجل وترك امرأة حاملا وابنا فان القاضي لا يقسم الميراث حتى تلد * فان كان الوارث أكثر من واحد ولم ينتظروا الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم * ومقدار القرب والبعد مقوض الى رأي (١٦٠) القاضي واذا قسمت التركة بوقت نصيب الحمل واختلفوا في مقدار ما يوقف للحمل قال

أرضافها أشجار فقطعها ثم تقابلت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار ويسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار واذا لم يعلم به وقت الاقالة يخير ان شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء ترك كذا في القنية * اقالة الاقالة جائزة لا اقالة الاقالة السلم كذا في النهر الفائق * ولو باع بعد الاقالة من المشتري جاز ولو باع من غيره لم يجز ولو قال البائع البيع ثم قال البائع بانه الاول جاز وكذا يبيعه من بانه يجوز كذا في محيط السرخسي *

الباب الرابع عشر في المراجعة والتولية والوضيعة المراجعة بيع بمثل الثمن الاول وزيادة ربع * والتولية بيع بمثل الثمن الاول من غير زيادة شيء * والوضيعة بيع بمثل الثمن الاول مع نقصان معلوم والكل جائز كذا في المحيط * ولو باع شيئا مراجعة ان كان الثمن مثليا كالتمكيل والموزون جازا البيع اذا كان الربح معلوما سواء كان الربح من جنس الثمن الاول أم لم يكن وان لم يكن مثليا كالعرض ان باعه مراجعة عن لا يملك العرض لا يجوز وان باعه من يملك ذلك العرض ان باعه بالعرض الذي في يده وربع عشرة جاز وان باعه بربح (١) ده يارده لا يجوز الا اذا علم الثمن في المجلس فيجوز وله الخيار فاذا اختار العقد يلزمه أحد عشر استحسانا وكذا لو باعه تولية ولا يعلم المشتري بكم يقوم عليه لا يجوز الا اذا علم الثمن في المجلس فيجوز وله الخيار هكذا في محيط السرخسي * ولو اشترى ثوبا بعشرة فأعطى به دينارا أو ثوبا فأس المال العشرة حتى لو باعه مراجعة لزم المشتري الثاني عشرة ولو اشترى ثوبا بعشرة فخلف نقد البلد فباعه بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد ولو نسب الربح الى رأس المال فقال أبيعك بربح ده يارده فالربح من جنس الثمن كذا في المحيط * ولو أعطى الزئوف مكان الجياد وتجوز بها البائع فله أن يبيع مراجعة على الجياد كذا في الحاوي * ولو أعطاه بالثمن عرضا أو رهنا فله أن يبيع مراجعة على الدراهم كذا في محيط السرخسي * باع متاعا مراجعة وأخبره أن رأس ماله مائة دينار فلما أراد أن يدفع الثمن قال اشترت به بدنانير شامية والبيع يغداد قال ليس له الا نقد بغداد وان أقام بينة أنه اشتراه بدنانير شامية قبلت بينته ويكون المشتري بالخيار كذا في المحيط * ولو وهب المشتري المبيع من انسان ثم رجع في الهبة فله أن يبيع مراجعة وكذلك لو باعه ثم رد عليه بعيب أو خيارا أو اقالة فلو تم البيع فيه ثم رجع اليه بعيب أو هبة لم يكن له أن يبيعه مراجعة واذا كان المبيع جله مما يكال أو يوزن أو يعد وهو غير متفاوت كان للمشتري أن يبيع بعض تلك الجملة وان كان جله مما يختلف أو عدد دنانير متفاوتا فان باع بعضها مراجعة جاز وان باع بعضها فان كان الثمن جله لم يجز وان سمي لكل واحد منهما جاز يبيعه مراجعة على ما سمي له في قول أبي حنيفة ترجمة (١) قوله ده يارده يعني العشرة أحد عشر اه

الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يوقف نصيب ابنتين ويقسم الباقي وهو رواية عن أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال بعضهم يوقف نصيب أربعة بنين وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وذكر الخصاص عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يوقف نصيب ابن واحد وتليه الفتوى * هذا اذا كانت الورثة عن برثون مع الحمل ان كانا فان كانوا برثون مع الابن بان مات عن اخوة وامرأة حامل يوقف جميع التركة ولا يقسم لان في حق الاخوة في طلب القسمة شك فلا يقسم * رجل مات عن امرأة حامل وابنتين وبنتين فطلب الاولاد قسمة الميراث قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى انها عن الميراث خمسة من أربعين سهم ما ولا بنتين سبعة أسهم ولا بنتين أربعة عشر * ويوقف لاجل

الحمل أربعة عشر وعلى ما اختير للفتوى يوقف للحمل نصيب ابن واحد فتخرج المسئلة من أربعة وستين ثمانية أسهم وأبي للمرأة وأربعة عشر لابنتين وثمانية وعشرون لابنتين ويوقف للحمل نصيب ابن واحد أربعة عشر * حامل مات وفي بطنها ولد يتحرك مقدار يوم وليله فقال بعض الناس مات الولد وقال بعضهم لم يمت فدفت المرأة كذلك ثم نبش قبرها فاذا معها ابنة ميتة وتركها المرأة زوجها وأبوين هل يكون لهذه البنت التي وجدت شيء من المال قال مشايخ نيلج رحمه الله تعالى ان أقر الورثة كلهم ان هذه ابنتها خربت بعد وفاتها حية ورثت الابنة ثم رثت من الابنة ورثتها * وان جحدوا لم يقض لها بالميراث الا أن يشهد عدول انها اولادتها حية وانما يسعهم الشهادة على هذا الوجه اذا لم يفارقوا قبرها منذ دفنت الى أن نبش وقد سمعوا صوت الولد من تحت القبر حتى يحصل لهم العلم بذلك وان لم يكن هناك شهود يختلف الورثة على العلم فان حلفوا لا يكون لها الميراث * واذا خرج رأس الولد وهو حي ثم مات قبل أن يخرج الباقي للميراث له وان استهل ولا يصلى

عليه الآن يخرج أكثر البدن وهو حي والله أعلم بالصواب **كتاب المضاربة** المضاربة لا تجوز بغير الدراهم والدينار
مكديلا كان أموزونا وعروض في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى تجوز بالقولس الرابحة عددا
ولا تجوز بالذهب والفضة إذا لم تكن مضروبة في رواية الأصل * وتجوز بالدراهم النهرية والريوف * ولا تجوز بالستوقه فإن كانت
تزوج فهي كالقولس * رجل دفع عرضا وقال بعه وأعمل بثمنه مضاربة بنصف الربح فباع بأحد النقيدين ونصرف في الثمن جازت المضاربة
لأنه أضافها إلى الثمن لا إلى العروض وإن باع العرض بمكيل أو موزون جاز البيع والمضاربة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال
صاحبه رحمه الله تعالى لا يجوز البيع أيضا وإنما فسدت المضاربة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها صارت مضافة إلى العروض * ولو
دفع إلى رجل دراهم لا يعرف قدرها مضاربة جازت المضاربة ويكون القول في قدرها (١٦١) وصفها قول المضارب مع يمينه * ولو

كانت الدراهم وديعة فأمر
المودع بأن يعمل بها مضاربة
بالنصف أو بالثلث أو ما أشبه
ذلك جازت المضاربة ولو
كانت الدراهم غصبا فقال
للغاصب اعمل بما في يدك
مضاربة بالنصف جازت
المضاربة عندنا خلافا للرفر
رحمه الله تعالى * ولو كانت
الدراهم دينارا فأمر المديون
أن يعمل بما عليه مضاربة
لا تجوز ويكون الربح
للعامل ولا شيء لرب الدين في
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى الربح لرب
الدين ويبرأ المضارب عن
الدين * ولو قال لرجل
اقبض مالي على فلان من
الدين وأعمل به مضاربة جاز
* ولو دفع إلى رجل ثمانمائة
درهم وقال إذا تم لي ألف
درهم شاركك ثم قال بعد
أيام تصرف بما عندك ليحصل
لنأشي قالوا هذه مضاربة
فاسدة لجهالة الربح بينهما

وأبي يوسف رحمهما الله تعالى كذا في الخاوي * ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد وبين جنسهما
وثوبهما وصفتهما وذرعهما على السواء وقبضهما عند محل الأجل وأراد أن يبيعهما مائة رابحة على خمسة
يكره ما لم يبين وقال لا يكره كذا في الكافي * وإذا اشترى ثوبا واحدا واشترى نصفه فليس له أن يبيع
النصف الثاني بنصف الثمن وإن كان الباقي نصف الثوب باعتبار الذرعان كذا في المحيط * غاصب العبد
إذا قضى عليه بقيمة العبد عند الأباق ثم عاد العبد من الأباق فله أن يبيعه مائة رابحة على القيمة التي غرم الأباق
يقول قام على بكذا وكذا لو اشترى عبدا بخرم فقبضه فأتى يقضى القاضي عليه بقيمة البائع كذا في
الفتاوى الكبرى * رجل وهب لرجل ثوبا على عوض اشترطه وتقابض فليس له أن يبيعه مائة رابحة في قياس
قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الصلح وأما في قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فإن العوض
مثل قيمة الهبة فلا بأس بأن يقول قام على بكذا ولا يقول اشترته رجل ورث عبدا فباعه بألف ثم قال
البيع بعد التقابض أوقف له فأراد أن يبيعه مائة رابحة لم يبعه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا
في الخاوي * ولو اشترى محتوم حنطة بمحتوم شحير بغير عيتم - ما تم تقابضا فلا بأس بأن يبيع الحنطة
مائة رابحة وكذلك كل صنف من المكيل والموزون بصنف آخر ولو اشترى قفيزا من الحنطة بقفيزي شعير
بغير عيتم ما تم بيع الحنطة بربع الحنطة لم يجز وهذا بخلاف ما لو اشترى قلب فضة ثم باعه بربع درهم
كذا في المحيط * ولو اشترى ثوبين ولم يسم لكل واحد منهما لا يجوز بيع أحدهما مائة رابحة وإن سمى لكل
واحد منهما ما تمنا جاز عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز * ومن اشترى شيئا وأغلى في ثمنه فباعه
مائة رابحة على ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا زاد زيادة لا يتغابن الناس فيها فاني لأحب أن
يبيعه مائة رابحة حتى يبين * رجلان اشترى مكيلا أو موزونا أو معدودا متقاربا واقتسماهما جاز لكل
منهما أن يبيع حصته مائة رابحة ولو كان ثيابا أو نحوها فاقسمها لم يجز لكل واحد منهما ما يبيع حصته مائة رابحة
كذا في محيط السرخسي * اشترى دينارين بدراهم فأراد أن يبيع الدينارين مائة رابحة لا يجوز كذا في
الطهريه * اشترى متاعا ورقم بأكثر من ثمنه فباعه مائة رابحة على الرقم جاز ولا يقول قام على بكذا وكذا لو
ورث أو اتهم مالا وباع بركة وهذا إذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن أما إذا علم
أن المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فإنه يكون خيانة فله الخيار كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى
نصف عبدا بمائة ثم اشترى النصف الآخر بمائة فلأنه أن يبيع أي النصفين شاء مائة رابحة على ما اشتراه فإن
شاء باع الكل على ثلثمائة درهم مائة رابحة كذا في الخاوي * ويجوز أن يضم إلى رأس المال أجرة القصار والصبيغ
والطارزو والقتل والحمل وسوق الغنم * والأصل أن عرف التجار معتبر في بيع المائة فاجرى العرف بالحاقه

(٢١ - فتاوى ثالث) فيكون أصل المال ورجه لاداره ولا أمورا جرملة * رجل دفع إلى رجل ألفا مضاربة لم يكن للمضارب
أن يشتري شيئا للمضاربة بأكثر من ذلك المال قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل * فإن اشترى سلعة بأكثر من ألف كانت حصته الألف
مضاربة وما زاد فهو للمضارب له ربحه وعليه وضعته وثمن الزيادة دين عليه خاصة ولا يضمن المضارب بذلك الخلط * رجل دفع إلى رجل
دينارين مضاربة فاشترى بالدراهم أو على العكس جازت المضاربة عندنا وإن اشترى بخلاف صفة رأس المال بأن كانت يضافا لشئ بالسود
جازت المضاربة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وظاهر قول محمد رحمه الله تعالى * المضاربة تقسدها أشياء منها إذا شرط
لأحدهما من الربح ما يقطع الشركة فيجوز أن يجعل له دراهم مائة أو أقل أو أكثر فسدت المضاربة * ومنها إذا شرط للمضارب
ضمان ما هلك في يده * ومنها إذا شرط في المضاربة عمل رب المال مع المضارب لأن ذلك يمنع التخليع بين المال والمضارب * وكذا لو وكل

رجلا يدفع ماله مضارب به قد دفع الوكيل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشيأه ماله لنفسه من الربح كان ذلك فاسدا * ولو فعل ذلك الاب
أو الجدا أو الاب أو وصي الاب وشرط لنفسه شيأ من الربح والعمل فعمل مع المضارب جازت المضاربة والشرط جميعا * ولو دفع أحد المتفاوضين
ألف درهم من مال المتفاوضة مضاربة إلى رجل وشرط عمل نفسه مع المضارب وشرط لنفسه شيأ من الربح ففسدت المضاربة * ومنها إذا دفع
الاب أو الجدا أو وصي الاب مال الصغير إلى رجل مضاربة وشرط عمل اليتيم مع المضارب كانت المضاربة فاسدة * والاصل في هذا ان كل من
يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم مضاربة إذا شرط عمل نفسه مع المضارب جازت المضاربة * وكل من لا يجوز له أن يأخذ لنفسه مال اليتيم
مضاربة إذا شرط عمل نفسه مع المضارب وشيأ لنفسه من الربح لا تجوز المضاربة وإذا عمل المضارب في المضاربة الفاسدة وبيع كان كل
الربح لرب المال وللضارب أجر المثل (١٦٣) تاما لأن المضاربة إذا فسدت تبقى اجارة وفي الاجارة الفاسدة إذا عمل الاجير كان له أجر

برأس المال بلحق به وما لا فلا كذا في الكافي * ولا يحمل عليه ما أنفق عليه في سفره من طعام ولا كراه ولا مؤنة
لأنعدام العرف فيه ظاهرا كذا في المبسوط * ولا يضم أجره الراعي والتعليم للعبد صناعة أو قرآنا أو علما أو
شعرا أو كراهية الحفظ وعلى هذا لا يضم أجره سائق الرقيق وحافظهم وكذا حافظ الطعام وكذا لا يضم
أجرة الطبيب والرائض والبيطار وجعل الابق (١) وأجر الحفان والقداة في الجناية وما يؤخذ في الطريق
من الظلم إذا جرت العادة بضمه كذا في النهر القائق * ولا يلحق أجره الحفانة ولا يزيد أجر الكالين في ثمن
الطعام كذا في الحاوي * ويضم أجره السمسار في ظاهر الرواية ولا يضم ثمن الجلال ونحوها في الدواب ويضم
السياب في الرقيق وطعامهم إلا ما كان سرفا وزيادة ويضم علف الدواب إلا أن يود عليه شيء متولد منها
كالباقي أو صوفها ومنه ما يفسق قدر ما نال ويضم ما زاد بخلاف ما إذا أجرة الدابة أو العبد أو الدار وأخذ
أجره فانه يربح مع ضم ما أنفق عليه لأن الغلة ليست متولدة من العين وكذا إذا جاسة أصاب من
يضمها بحسب جبال وما أنفق ويضم الباقي ويضم أجره التخصيص والتطيين وحفر البئر في الدار ما بقيت
هذه فان زالت لا يضم وكذا سقي الزرع والكرم وكشحه * ولو قصر الثوب بنفسه أو طين أو عمل هذه
الاعمال لا يضم شيء منها وكذا لو نطق متطوع به - ذم الأعمال أو بعاة كذا في فتح القدير * ويضم نفقة
كرى الانهار وجعل القناة والمسناة والكرب وغرس الاشجار مادامت باقية وكذا نفقة أجر الحارز للثمر
والقاط ولا يضم أجر الحافظ كذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى شاة واستاجر من يذبحها ويسلخها
ويطبخها فانه يضم ذلك كله إلى رأس ماله وكذلك إذا اشترى فحسا واستاجر من يضر به آنية يحسب بذلك
وكذلك الخشب يحسبه أو بابا وكذلك إذا اشترى خطبا فأتخذه منه فمافانه يحسب أجر الموقد والأتون
والنقالين كذا في المحيط * ولو زوج عبده لم يلحق مهره برأس المال ولو زوج أمته لم يحط مهرها من رأس المال
* ولو اشترى لؤلؤة ففقهها بأجر يضم أجره إلى الثمن وأما الباقوتة فان كان ثقبها بغيره فلا يضم وان كان
يزيدها خيرا أو لا بد منه يضم * ولو اشترى ثوبا وباطنة فأتخذهما جبة وحشاها فطنا ورثه أو وهب له يضم
أجرة القطن والخياطة إلى ثمنه وكذلك لو ورث الثوب وبطنه بالفرو الذي اشتراه أو كان الفرو ميرا ثا والظاهرة
شراء يضم ثمن الفرو والخياطة إليه ولو كان ثوبان أحدهما ثوبا والآخر ميرا ثا فباعهما ميرا ثا وقال
يقومان على عشرة لا يجوز لأن الثوب الموروث لم يشتره بشئ ولو صبح الثوب الموروث بعصفروا أنفق عليه
درهما ثم باعهما ميرا ثا وقال يقومان على بكناجاز كذا في محيط السرخسي * وان خان في المراجعة فهو
بالخيار ان شاء أخذ بكل الثمن وان شاء ترك وان خان في التولية حطها من الثمن وهذا عند أبي حنيفة رحمه

منه تاما ولو هلك المال في يد
المضارب لا يفعله والمضاربة
فاسدة ذكر في الاصل انه
لا ضمان عليه وذكر الطحاوي
رحمه الله تعالى فيه خلافا
قال لا يضم ثمن في قول أبي
حنيفة رضي الله عنه ويضم
في قول صاحبه رحمه الله
تعالى وجعله على الخلاف
في الاجير المشترك إذا هلك
المال في يده لا يفعله * رجل
دفع إلى رجل مالا مضاربة
وبين نصيب أحدهما من
الربح وسكت عن نصيب
الآخر ان سكت عن بيان
نصيب رب المال جازت
المضاربة وان سكت عن
بيان نصيب المضارب لا تجوز
المضاربة قياسا وتجوز
استحسانا وما وراء المشروط
لرب المال يكون للمضارب
* ولو قال رب المال للمضارب
علي ان لي نصف الربح ولك
ثلثه كان للمضارب ثلث
الربح والباقي لرب المال
* ولو قال رب المال علي ان

ما رزق الله تعالى من الربح يكون بينهما جزا ويكون الربح بينهما على السواء * ولو دفع ألفا مضاربة على أنهما شريكان
في الربح جزا ويكون الربح بينهما على السواء * ولو قال علي أن يكون للمضارب شريكان في الربح جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى
ويفسد في قول محمد رحمه الله تعالى ولو شرط بعض الربح لثالث ان كان ما شرط للثالث يستحقه المضارب كالمشروط الثلث لعبد المضارب
وليس عليه دين أو لقضاء دين المضارب جزا ويصير كانه شرط ذلك للمضارب وان كان ما شرط للثالث لا يستحقه المضارب كالمشروط لابن المضارب
أو زوجته كان ذلك لرب المال وان شرط الثلث لعبد المضارب وعليه دين ان شرط العمل العبد مع المضارب جازت المضاربة ويكون المشروط
للعبد وان لم يشترط العمل العبد فهو لرب المال * وعند صاحبه رحمه الله تعالى يجوز على كل حال لان عندهما مولا يملك كسب العبد
على كل حال * ولو دفع مالا مضاربة على أن جميع الربح يكون لرب المال كان ذلك بضاعة * ولو دفع إلى رجل ألفا نصفها قرضا على المضارب

(١) قوله الحفان كشداد الذي يقطع الشجر ونحوه من الارض كما يفاد من القاموس اهـ صححه

الله

ونصفها مضاربة جاز * فان تصرف المضارب ربح كان نصف الربح له خاصة وعليه وضعته والنصف الآخر يكون على ما شرطوا ولو
قال خذ هذه الالف على أن نصفها اقترض على أن تعمل بالنصف الآخر على أن يكون الربح في جاز ولا يكره * فان تصرف بالالف وربح
كان الربح بينهما على السواء والوضعية عليهم الا ان نصف الالف صار ملكا للمضارب بالقرض والنصف الآخر بضاعة في يده * رجل قال
لغيره خذ هذه الالف نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها هبة فقبضها غير مقسومة كانت المضاربة فاسدة فان هلك المال في يده قبل العمل
أو بعده يضمن قدر الهبة لانها هبة المشاع فيما يقسم * ولو دفع ألفا نصفها بضاعة ونصفها مضاربة بنصف الربح فعمل وربح فنصف
الربح يكون لرب المال لان ربح البضاعة والنصف الآخر بينهما على السواء لانه ربح المضاربة * رجل باع نصف متاعه من رجل
بخمسة مائة ودفع كل المتاع اليه وأمره أن يبيع النصف الباقي ويعمل بكل الثمن (١٦٣) مضاربة بالنصف فباع الكل بألف

وتصرف فيه فعلى قياس

قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى الربح والوضعية

بينهما نصفان * وعند

صاحبه رحمه الله تعالى

ربح نصف الدين لرب

المال وربح النصف الذي

أمره ببيعه على ما شرط بناء

على أن من أمر المدين بأن

يشترى له بما عليه من الدين

شيئا فاشترى يكون مشتريا

لنفسه في قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى لا لصاحب

الدين فإربح في حصة الدين

يكون للدفع اليه خاصة

ومارح في نصف الدافع

يكون للدافع لان ذلك ربح

ماله وعندهما هذه المضاربة

فاسدة في النصف صحيحة في

النصف لان عندهما

ما اشترى المدين بالدين

يكون مشتريا لا محررا

فسدت المضاربة لانها

وقعت بالعروض فكانت

فاسدة في النصف وصحيحة

في النصف * ولو أن الدافع

الله تعالى فلو هلك المبيع قبل أن يردّه أو حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة لزمه جميع الثمن المسمى
وتعط خياره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو المشهور من قول محمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي * اذا
كان بالمبيع عيب فدلّس فلما علم رضى به فله أن يبيعه من ربحه وكذا لو اشتراه من ربحه فباعه صاحبه فله أن
يبيعه من ربحه على ما أخذه كذا في الحاوي * واذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع أو في يد المشتري بأقفة
سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل المبيع فله أن يبيعه من ربحه بجميع الثمن من غير بيان عند علمائنا الثلاثة
ولو كان الحادث من فعله أو فعل أجني لم يبيعه من ربحه حتى يبين وكذلك اذا حدث من المبيع غم وهو قائم في
يده كالثمرة والولد والصوف أو هلك بفعله أو بفعل أجني لم يبيعه من ربحه حتى يبين ولو هلك بأقفة سماوية جاز
له أن يبيعه من ربحه من غير بيان ولو اشترى جارية ثيبا فوطئها جاز له أن يبيعه من ربحه من غير بيان وان كانت
بكر لم يبيعه من ربحه حتى يبين كذا في المحيط * واذا اشترى ثوبا فأصابه قرض فأرأى حرق نار يبيعه من ربحه
ولا بيان وان تكسر الثوب بنشره وطيه فانتقص لزمه البيان كذا في الكافي * ولو استغل الدار أو الارض
من غير نقص دخل فيها جاز له أن يبيعه من ربحه من غير بيان ولو اشترى نسيت لم يبيعه من ربحه حتى يبين
وهذا في الاجل المشروط فان لم يكن مشروطا الا أنه متعارف من رسوم فيما بين التجار مثل البيع ببيع الشيء
ولا يطل به بالثمن جله بل يأخذ منه منجما في كل شهر أو كل عشرة أيام فأكثر المشايخ على أنه ليس عليه أن
يبين ثم في الاجل المشروط اذا باعه من غير بيان وعلم به المشتري فله الخيار ان شاء رضى به وأمسكه وان شاع رده
كذا في المحيط * فان استلم المشتري المبيع أو هلك فعلم بالاجل لزم البيع كذا في النهر الفائق * ولو اشترى
بالدين ممن عليه الدين شيئا وهو لا يشتري ذلك الشيء بمثل ذلك من غيره فليس له أن يبيعه من ربحه من غير
بيان وان كان يشتريه بمثل ذلك الثمن من غيره فله أن يبيعه من ربحه سواء أخذه بلفظ الشراء أو بلفظ الصلح
وفي ظاهر الرواية يفرق بين الصلح والشراء كذا في الظهيرية * وفي كل موضع وجب البيان ولم يبين فاذا علم
المشتري بذلك فالمشتري بالخيار ان شاء أمضى البيع بالثمن كما توافر شاعرا المبيع فان لم يكن المبيع قائما في
يده لزمه جميع الثمن ولا خيار له كذا في الحاوي * واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن باعه من ربحه بما
بقي بعد الحط وكذلك لو حط عنه بعد ما باع حط ذلك عن المشتري الثاني مع حصته من الربح ولو كان ولده
حط ذلك عن المشتري الآخر ولو زاد المشتري في الثمن باعه من ربحه على الاصل والزيادة جميعا وهذا
مذهب علمائنا الثلاثة * ولو اشترى ثوبا لم يتقدم ثمنه ثم باعه من ربحه جاز فان أخر الثمن عنه شهر بعد ذلك لم
يلزمه أن يؤخر عن المشتري كذا في المحيط * ولو وهب الثمن كله جاز له أن يبيعه من ربحه على ما اشترى كذا في
الحاوي * ومن اشترى ثوبا وباع برح ثم اشترى طرح كل ما ربح ان باعه من ربحه وان أحاط بثمنه لم يبيعه

في هذه المسئلة شرط لنفسه ثلث الربح وثلث للمضارب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثلثا الربح يكون للمضارب كأن رب المال حاله
اعمل في نصيبك على أن يكون الربح لك واعمل في نصيبك على أن يكون ثلثا الربح لي وثلث لك * رجل دفع إلى غيره مضاربة وشرط فيها
شرطا فاسدا فهو على وجهين ان كان شرطا يؤدى إلى جهالة الربح مثل أن يشتري على أن يدفع المضارب داره إلى رب المال ليسكنها أو
أرضه ليزرعها رب المال كانت المضاربة فاسدة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله وعن أجره الارض والدار فكانت حصة العمل مجهولة
* فان شرط ذلك على رب المال على أن يدفع أرضه إلى المضارب أو داره لا تفسد المضاربة ويظل الشرط لان المضاربة لا تطل بالشرط
الفاقد وتطل بجهالة حصة المضارب من الربح * وفي المسئلة الثانية هذا شرط لا يؤدى إلى جهالة الربح لان رب المال ما شرط على
المضارب شيئا سوى العمل * لو مات المضارب وعليه دين فرب المال أحق برأس ماله وحصته من الربح ان كانت المضاربة معروفة * المضارب

إذا قال هذه الألف مضاربة في يدي وليس عليه دين صح إقراره من جميع المال لانعدام التهمة * وإن كان عليه دين الصحة لا يصدق في حق شريم الصحة * وإن كان عليه دين المرض ان بدأ بالمضاربة ثم بالدين ثم بالمضاربة تحاصفا * المضارب إذا أقر في مرضه أنه ربح ألفا ثم مات من غير بيان لا ضمان عليه لأنه لم يقر بوصول المال إلى نفسه ولو أقر أنه ربح ألفا ووصل إليه ثم مات يؤخذ ذلك من تركته لأنه مات مجهولا لا مائة * إذا أخذ رب المال من المضارب مثالا العشرين أو الخمسين والمضارب يعمل ببقية المال إن كان المضارب كلما دفع إلى رب المال شيئا قال هذا ربح يكون ذلك ربحا ولا يقبل قوله بعد ذلك أني لم أربح وما أخذت مني كان من رأس المال * ولو أن المضارب دفع إلى رب المال شيئا ولم يقل هذا ربح روى عن أبي يوسف رحمه الله أن رب المال يأخذ رأس ماله يوم الحساب ويكون الباقي بينهما أو لا يكون ما أخذ رب المال (١٦٤) من المضارب قبل الحساب نقصا من رأس المال لا نالو جعلناه من رأس المال كان

مراجعة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يبيعه مراجعة بالثمن الأخير فإذا اشترى ثوبا بعشرة ثم باعه بخمسة عشر وتقباضا ثم اشترى بعشرة يبيعه مراجعة بخمسة ويقول قام على خمسة ولا يقول اشتريته بخمسة ولو اشترى بعشرة وباعه بعشرين ثم اشترى بعشرة لا يبيعه مراجعة أصلا * عبد ماذون عليه دين يحيط برقبته اشترى ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر باعه سيده مراجعة على عشرة وإذا اشترى سيده بعشرة وباعه من العبد بخمسة عشر باعه العبد مراجعة على عشرة والمكاتب كالمأذون ولو بين أنه اشترى من عبده المأذون المديون أو من مكاتبه له أن يبيعه مراجعة على خمسة عشر كذا في الكافي * ولو اشترى رب المال من المضارب مال المضاربة باعه مراجعة على حصته من الربح وكذا لو اشترى من لا تقبل شهادته له عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * وإذا اشترى من شريك له شركة عنان فلا بأس أن يبيعه مراجعة وكذا إذا كان الشئ لشريكه خاصة واشترى لنفسه فأما إذا كان الشئ من الشركة واشترى لخاصة نفسه فله أن يبيعه نصيب شريكه مراجعة على ما اشترى ويبيع نصيب نفسه مراجعة على الثمن الأول كذا في الحاوي * رجل اشترى عبدا بألف درهم وتقباضا ثم باعه مراجعة على ألف ومائة درهم وقد تقباضا ثم بلغ المشتري الثاني أن شراء الأول كان بألف فخاصمه في ذلك فأقام بينة عليه بذلك فقال بآئعه قد كنت اشتريته بألف درهم ثم وهبته له ثم اشتريته بألف ومائة لم يصدق على ذلك فان طلب بين المشتري على علمه وقال المشتري شهد في حين وهبته واشتريته بألف ومائة استحلقت على علمه ولو لم يدع يبيعه هذا ولكنه قال هذه المائة الزائدة أنفقته عليه في طعامه وفي جملته من الذي قد اشتريته فيه إلى هذا البلد فان كان انما باعه مراجعة على ما قام عليه فالقول قوله مع عينه وإن كان قال قد اشتريته بألف ومائة فباعه على ذلك لم يقبل قوله في هذه المائة أنها نفقة * رجل اشترى ثوبا بخمسة عشر درهمًا ونقد الثمن ثم باعه بربح ده يارده وأخبر أنه قام على بعشرة ثم اتفقت عشرة ورعيها ثم قال بعده غلطت قام على بخمسة عشر وكذبه المشتري فإنه لا تقبل بينة البائع على ما ادعى من رأس المال وإن صدقه المشتري في ذلك قبل له أعطه خمسة دراهم ونصفا وأردا المبيع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يؤخذ المشتري بزيادة انما يقال للبائع ان شئت فافسخ البيع وخذا الثوب ورد ما انتقدت وان شئت فسلم المبيع بالذي انتقدت لا يراد عليه ولو قال المشتري انما اشتريته بخمسة فنفخت وسميت رأس مائة عشرة وأراد استحلافه على ذلك فلا عين على البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو أقر البائع أن رأس ماله خمسة أو قامت على ذلك بينة فإنه يرد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وأما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يرد شيئا فان شاء المشتري رد المبيع وإن

استرجع بعض رأس المال فتبطل المضاربة بقدر ذلك وهما لم يقصدا ابطال المضاربة * قال رضي الله تعالى عنه فعلى هذا إذا أخذ المستاجر في الاجارة الطويلة شيئا من المال لا يكون ذلك الاجارة الطويلة بقدر ذلك * المضارب مع رب المال إذا اقتسم الربح ثم هلك المال في يد المضارب أو لحقه خسران تنتقض تلك القسمة وما قبض رب المال يكون من رأس ماله وما قبض المضارب يرد على رب المال حتى يستوفي رب المال تمام رأس ماله فان فضل شي عن رأس المال كان ذلك بينهما لا يسلم للمضارب شي من الربح حتى يسلم لرب المال رأس ماله * ولو اختلف المضارب مع رب المال بعد قسمة الربح فقال المضارب قسمناه بعد قبض رأس المال وأنكر رب المال قبض رأس المال كان القول لرب المال ولو أقام البينة كانت البينة بينة

المضارب ولو اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال شرطت لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب بل ثلث شاء الربح كان القول قول المضارب لان رب المال متعنت ليس في دعواه الا فساد العقد * ولو أقام رب المال البينة قبل بينته لأنه أقام البينة على فساد العقد * ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي ثلث الربح كان القول قول رب المال وإن كان فيه فساد العقد لأنه ينكر زيادة يدعي المضارب والبينة بينة المضارب لأنها قامت على اثبات الزيادة * ولو قال رب المال شرطت لك نصف الربح وقال المضارب شرطت لي مائة درهم أو لم تشترط لي شيئا أو لي أجر المثل كان القول لرب المال لان المضارب يدعي أجر في ذمة رب المال ورب المال ينكر وإن أقام البينة فالبينة بينة المضارب لأنها قامت على اثبات الدين في ذمة الآخر * ولو وقع مثل هذا في المزارعة كانت البينة للدافع لان المزارعة لازمة فان من لا يدر منه يجبر على العمل فكانت البينة المجوزة أولى أما المضاربة ليست بلا زمة فتريح بالضمنان لا بالتعصيم

* ولو قال رب المال دفعت اليك بضاعة وقال المضارب لا بل مضاربة بالنصف أو بمائة درهم كان القول قول رب المال لان الربح يستحق عليه من جهته * وكذا لو قال المضارب أقرضتني وقال رب المال مضاربة أو بضاعة كان القول لرب المال لان المضارب يدعي عليه تمليك المال والبيعة للمضارب يجعل كانه أعطاه المال مضاربة ثم أقرضه * ولو قال رب المال أقرضتك وقال المدفوع اليه لا بل مضاربة كان القول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان بعدما اتفقا أنه أخذ المال باذنه والبيعة لرب المال * ولو قال رب المال كان رأس المال ألفي درهم وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب لا بل رأس المال ألف وشرطت لي نصف الربح وفي يد المضارب الفان يقر أنه مال المضاربة كان القول في رأس المال قول المضارب مع اليمين وفي شرط الربح القول لرب المال مع اليمين وان جاء المضارب بثلاثة آلاف فقال ألف منها وديعة أو بضاعة لرجل أو على دين لرجل كان القول قوله لان القول يكون قول ذي اليد فيما (١٦٥) في يده الا اذا أقربه أنه غيره * ولو دفع رجل

ألفا إلى رجل وقال نصفها مضاربة بنصف الربح ونصفها وديعة فتقسم للمضارب المال بنصفين فعمل بأحد النصفين وربح فنصف الربح يكون للمضارب والنصف الآخر بين المضارب ورب المال نصيبين والوديعة تكون عليهما نصفين * ولو دفع ألفا مضاربة فقال له اعمل فيه برأيك كان للمضارب أن يدفعها إلى غيره مضاربة فان دفعها وشرط أن يعمل المضارب الاول مع الثاني أو شرط عمل رب المال مع الثاني كانت المضاربة الثانية فاسدة كما لو دفع المضارب إلى رب المال مضاربة بالثلث ويكون الربح بين المضارب الاول ورب المال على ما شرط في المضاربة الاولى ولا أجر لرب المال وان عمل رب المال * والمضارب اذا عمل في المضاربة الفاسدة وربح يكون جميع الربح لرب المال وللمضارب أجر مثله فيما عمل لا يزد على المسمى في قول

شاه أم مسك بالثلث الذي نقد وان كان اشتراهما تولية في المستثنين جميعا فانهم ما يترادان في الزيادة والنقصان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في النقصان وكذلك قياس قوله في الزيادة وكذلك لو ابتاعه بربح درهم على عشرة فهو مثل ذلك في جميع هذه الوجوه في دمه يارده كذا في المحيط * واذا باع الرجل المتاع بربح دمه يارده أو ما شاكل ذلك فاذا علم المشتري بالثلث ان شاء أخذه وان شاء ترك وان علم بالثلث قبل العقد فليس له أن يرد واذا اشترى رجل ثوبا بخمسة دراهم واشترى آخر ثوبا بستة دراهم ثم باعهما جميعا صفقة واحدة صرافة أو مواضعة فالثلث بينهما على قدر رأس مالهما كذا في الحاوي * ولو اشترى ثوبا يساوي عشرة وعشرة واشترى آخر ثوبا يساوي عشرة وعشرين وأمره ببيعه مع ثوبه فقال قام على بعشرين وأبيعك بربح عشرة فاشترىها معا وقبلها ووجد بثوب الآخر عيبا وأراد رده فقال المشتري اشتريتها ماضقة واحدة بعشرين وانقسم الثلث والربح أثلاثا فاردته بثلاثي الثمن وقال البائع بصفتين فردته بالنصف فالقول للمشتري مع عيبه بالله ما يعلم أن الأمر كما قال البائع وان أقاما البيعة فالبيعة للمشتري وبأخذ من البائع ثلثي الثمن ويرجع المأمور على الآخر بنصف الثلث خمسة عشر وربع خمسة في ماله ولو ادعى المشتري صفقة اثنين وادعى البائع صفقة فالقول للبائع والبيعة للمشتري كذا في الكافي * فان وجد المشتري العيب بثوب المأمور رده بعشرة وان أقاما البيعة فالبيعة بينة المشتري وان وجد العيب بثوب الآخر رده بخمسة عشر لان المشتري ادعى فيه خمسة عشر وقد أقر له البائع بخمسة زائدة فان شاء صدقه وأخذ منه وان شاء تركه قال مشايخنا رحمه الله تعالى هذا اذا كان البائع مصرّا على اقراره فأما اذا لم يكن مصرّا على اقراره فلا يأخذ بذلك الخمسة كذا في المحيط * ومن ولي رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع فان أعلمه البائع في المجلس صح البيع وللمشتري الخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه كذا في الكافي * ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بوضيعة (١) دمه يارده يجعل كل درهم من رأس المال أحد عشر جزأ فتكون الجملة مائة وعشرة فيسقط منها جزء واحد من أحد عشر وذلك عشرة وعلى هذا يجري هذا الباب حتى لو باعه بوضيعة (٢) دمه يارده يجعل كل درهم اثني عشر فيكون مائة وعشرين ويسقط منها عشر وكون كذا في المحيط *
باب الخامس عشر في الاستحقاق في استحقاق المبيع على المشتري بوجوب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية كذا في المحيط * واختلف في البيع متى يفسخ والصحيح انه لا يفسخ ما لم يرجع على بائعه بالثلث حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه قبل

ترجمة (١) العشرة أحد عشر (٢) العشرة اثنا عشر

أي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يرجع المضارب كان له أجر مثله أيضا * ولو كانت المضاربة صحيحة فلم يرجع المضارب لاشي له * ولو هلك المال في المضاربة الفاسدة عند المضارب لا يضمن المضارب وعن محمد رحمه الله تعالى أنه يضمن * رجل دفع إلى غيره مالا مضاربة وقال له اعمل فيه برأيك على أن ما رزق الله تعالى من الربح يكون بيننا أو قال يكون بيننا نصفين فدفع الاول إلى غيره مضاربة وشرط للثاني ثلث الربح جازي يكون للثاني ثلث الربح ولرب المال نصف الربح وللضارب الاول سدس الربح * وان شرط الاول للثاني نصف الربح كان نصف الربح لرب المال والنصف للمضارب الثاني ولا شيء للاول * ولو شرط الاول للثاني ثلثي الربح كان الربح بين المضارب الثاني ورب المال نصفين ويعزم الاول للثاني مثل سدس الربح * ولو كان رب المال قال للمضارب على أن ما رزقك الله تعالى من شيء أو قال ما ربحت من شيء فهو بيننا فشرط المضارب الاول للثاني نصف الربح أو أقل أو أكثر كان للثاني ما شرط والباقي بين رب المال والمضارب الاول على ما شرطوا ولو لم يقل رب المال للمضارب

اعمل فيه برأيك فدفع المضارب الى غيره مضاربة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان هلك المال لا يضمن الاول حتى يعمل به الثاني ويربح
 * وان عمل الثاني ولم يربح لا يضمن الاول وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا عمل الثاني يضمن الاول ربح الثاني أو لم يربح وقال
 زفر رحمه الله تعالى يضمن الاول بالدفع الى الثاني عمل الثاني أو لم يعمل وفي كل موضع يضمن الاول خير رب المال ان شاء ضمن الاول وان شاء
 ضمن الثاني في قولهم فان ضمن الاول صحّت المضاربة الثانية بين المضاربين ويكون الربح بينهما على ما شرطوا وان ضمن الثاني رجع الثاني
 على الاول وصحّت المضاربة الثانية ويطيّب الربح للمضارب الثاني ولا يطيّب الاول في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في فصل فيما
 يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز ربح رجل دفع مالا الى رجل مضاربة بالنصف فهي مضاربة مطلقة له ان يشتري ما يده من سلع
 التجارة بالنقد والنسيئة * وان اشترى (١٦٦) بما لا يتغابن فيه الناس يكون محالفا قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل لان

أن يرجع المشتري على بائعه بصر كذا في النهر الفائق * اذا كان المشتري شيئا واحدا كالثوب الواحد
 والعبد فاستحق بعضه قبل القبض أو بعده فلا يشتري الخيار في الباقي ان شاء أخذه بالخصه وان شاء تركه
 وان كان المشتري شيئين كالثوبين والعبدين فلم يقبضهما حتى استحق أحدهما أو قبض أحدهما ثم استحق
 الآخر فلا يشتري الخيار في الآخر وان استحق بعد القبض فلا خيار له في الآخر وان تفرقت الصفقة
 عليه وان كان المشتري مكبلا أو موزونا استحق بعضه قبل القبض فلا يشتري الخيار فيما بقي وان استحق
 بعضه بعد القبض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان كذا في المحيط * رجل له ثلاثة أقفزة حنطة
 باع منها قفيزا ثم باع منها قفيزا من رجل آخر ثم باع منها قفيزا من ثالث ثم كالههم الاقفزة الثلاثة ثم استحق
 رجل من الكل قفيزا فانه يأخذ القفيز الثالث كذا في الظهيرية * اذا استحق المبيع أو المصوب من باع
 أو غصب رجع بثمنه وبرئ الغاصب * اشترى ثوبا أو غصبه وخاطه قيصا أو براوطخه أو شاة وشواها
 فاستحق لا يرجع بثمنه ولا يبرئ الغاصب بل للمالك تضمينه ولو لم يخط ولم يشور رجع بالثمن وبرئ الغاصب
 ولو برهن أن الرأس له وآخر أن العنق له وآخر أن الجذع له لم يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو اشترى ثوبا
 فقطعه ولم يخطه وبرهن رجل أن الكبد له وآخر أن الدخر يص له وآخر أن البدن له لا يرجع المشتري
 على البائع بالثمن كذا في الكافي * واذا استحق المبيع قبل القبض فادعى المتبايعان أن البائع اشتراه
 من المشتري وقبضه ثم باعه من المشتري تقبل بينهما فان لم يجد بينة فنقض القاضي البيع بينهما
 وردا للبائع الثمن على المشتري ثم وجد البائع بينة لا ينقض النقص ولو كان الاستحقاق بعد قبض المبيع
 فنقض النقص ويلزم المشتري الاخير فان كان المتبايعان نقضاه من غير قضاء بأن يطلب المشتري الثمن
 منه فاعطاه لا يرتفع نقضهما بحال وان نقض المشتري بغير رضا البائع لا ينقض حتى يتقضيه
 القاضي كذا في الحاوي * وفي المتن رجل اشترى عبدا بألف درهم ووهب البائع الثمن للمشتري قبل
 القبض أو بعده ثم استحق العبد فلا سبيل للمشتري على البائع ولو أجاز مستحق العبد العقد قبل
 أن يرضى له بالعبد فان البيع جائز والهبة جائزة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كانت
 الهبة قبل قبض الثمن ويضمن البائع مثله لرب العبد ولا تجوز الهبة بعد القبض فيؤديه المشتري ويكون
 لرب العبد كذا في المحيط * اشترى من رجل عبدا ثم وهبه لرجل ثم باعه الموهوب له من رجل فاستحق من يده
 المشتري لم يكن للمشتري الاول أن يرجع بالثمن على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له فاذا رجع
 رجع كذا في الظهيرية * رجل اشترى عبدا أو قبضه فوهبه من آخر أو تصدق به على رجل ثم جاء رجل
 واستحقه من يد الموهوب له أو من يده المتصدق عليه كان للمشتري أن يرجع بالثمن على بائعه ولو اشترى عبدا

الغبن الفاحش تبرع وهو
 مأمور بالتجارة لا بالتبرع * ولو
 باع مال المضاربة بما لا يتغابن
 فيه الناس أو بأجل غير
 متعارف جاز عند أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى خلافا
 لصاحبيه رحمه الله تعالى
 كالوكيل بالبيع * والمضارب
 ان يعمّل ما هو من عادات
 التجارة وهو الاتضاع والايديع
 واستئجار الاجراء لحفظ
 المال واستئجار الدواب للعمل
 واستئجار المكان والسفر
 * وما جاز له ان يعمل بنفسه
 جاز له ان يوكل غيره بذلك
 * وله أن يرهن مال المضاربة
 وأن يرهن به وأن يحتال بمال
 المضاربة وان كان الثاني
 أعسر من الاول * وله ان
 يوكل الثمن بعد العقد عند
 الكل * وليس له أن يستدين
 على المضاربة نحو أن يشتري
 بأكثر من مال المضاربة كان
 قال له رب المال اعمل فيه
 برأيك أو لم يقل الآن يأذن
 له بالاستدانة نصا وليس

للمضارب في المضاربة المطلقة أن يدفع الى غيره مضاربة ولا أن يشارك شركة عنان أو مفاوضة ولا ان يخلط مال
 للمضاربة بماله أو بمال غيره * ولو كان رب المال قال له في المضاربة اعمل فيه برأيك كان له ان يدفع المال الى غيره مضاربة ويشاركه ويخلط
 ماله بمال المضاربة * وفي المضاربة المطلقة أن يأذن لعبد المضاربة في التجارة في ظاهر الزاوية ولا يقترض مال المضاربة * ولا يأخذ سفينة
 بمال المضاربة * ولا يدفع مال المضاربة سفينة وان كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك الآن يأذن له بالسفينة نصا * ولا يعتق المضارب
 عبد المضاربة بماله ولا يبيع عبد المضاربة اذا لم يدين حاضرا كان رب المال أو غائبا * وليس له أن يزوجه عبدا
 ولا أمة للمضاربة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى له أن يزوجه الامة * ولو تزوج المضارب أمة للمضاربة فان كان في المال ربح لا يجوز له
 نكاحها أذن له رب المال أو لم يأذن وان لم يكن في المال ربح فان تزوجه بأذن رب المال جاز وتخرج الامة عن المضاربة وتصير محسوبة عن

رأس مال المضاربة على رب المال * وللمضارب في المضاربة المطلقة أن يسافر بمال المضاربة في الروايات الظاهرة برأ أو بجرا وعزبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يسافر * وإن سافر فذلك للمال في الطريق كان ضامناً في هذه الرواية * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى من عنده له أن يسافر إلى موضع بقدر على الرجوع إلى أهله في يومه ويبيت عندهم مخوفين أو ثلاثة وليس له أن يسافر سقراً مخوفاً يخشى الناس عنه في قولهم * ولو تصرف المضارب وصار مال المضاربة ديناً على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي فإن لم يكن في المال ربح كان له أن يمتنع عن التقاضي ويقال له أحل رب المال على الغرماء أي وكله وإن كان في المال ربح ليس له أن يمتنع عن التقاضي بل يؤمر بالتقاضي ليصير المال ناضاً * وإذا صار مال المضارب ديناً على الناس فنهار رب المال عن التقاضي وقال أنا اتقاضي مخافة أن يأكل المضارب فإن كان في المال ربح فالتقاضي يكون للمضارب وإن لم يكن فيه ربح فرب (١٦٧) المال أن يمتنع عن التقاضي ويجبر

المضارب على أن يحصل رب المال على الغرماء * ولو كانت المضاربة مطلقة فخصه رب المال بعد عقد المضاربة نحو أن قال له لا تبع بالنسيئة ولا تشترديقاً ولا طعاماً أو لا تشتر من فلان أو لا تسافر وإن كان التخصيص قبل أن يعمل المضارب أو بعد ما عمل فاشترى وباع وقبض الثمن وصار المال ناضاً جازاً تخصيصه لأنه في هذه الحالة يملك عزله وإخراجه عن المضاربة فيصح تخصيصه * وإن كان التخصيص بعد ما عمل وصار المال عرضاً لا يصح تخصيصه لأنه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة أو أراد عزله لا يصح فلا يصح تخصيصه * وكذلك لو نهاه عن السفر فعلى الرواية التي يملك السفر في المضاربة المطلقة أن كان المال عرضاً لا يصح نهيها * وكذا لو كانت المضاربة عامة بأن قال رب المال له اعمل فيه برأيك ثم

وباعه من رجل وسلم فاستحق من يد الثاني لا يرجع المشتري الأول بالثمن على بآئنه قبل أن يرجع المشتري الثاني عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى شيخنا * مبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحققت بينة تبعها ولدها وإن أقرب الرجل لا يتبعها ولدها وإذا قضى بالأصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لا تدخل الزوائد تحت القضاء وكذا إذا كانت الزوائد في يد آخر وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء كذا في الكافي * وإذا قال عبد لمشتري فأناب عبد فاشترى فأناب حرقان كان البائع حاضراً أو غائباً غيبته معروفة فلا شيء على العبد وإن كان البائع غائباً غيبته غير معروفة بأن لم يدرك مكانه فإن المشتري يرجع على من قال له اشترى فأناب عبد يدفع إلى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما يرجع المشتري به عليه أن قدره كذا في البحر الرائق * ومن ادعى حقاً مجهولاً في دار فأنكر المدعي عليه ذلك فصول منه على مائة درهم فأخذها المدعي فاستحق بعضه الم يرجع على المدعي ولو ادعى كاهاً فصالحه على مائة درهم فلا بد من نقض الصلح ولو أقام البينة عليه لا تقبل بينته إلا إذا ادعى إقرار المدعي عليه بالحق فحينئذ تنهض الدعوى فتقبل البينة كذا في الكافي * ولو ادعى قدراً معلوماً كرجعها الم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وإن بقي أقل منه رجع بحسب ما استحق كذا في البحر الرائق * اشترى أمة وقبضها فادعت أنها حرة الأصل أو مملوكة فلان أو مدبرة أو أم ولد وصدقها فلان أو حلف المشتري ففسل لا يرجع بالثمن على البائع وإن برهن على أنها مملوكة المستحق لا تقبل وعلى إقرار البائع على أنها مملوكة المستحق تقبل ولو برهن المشتري على أنها حرة الأصل وهي تدعى أو برهن على أنها مملوكة فلان وهو أعتقها أو برها أو استولدها قبل شرائه تقبل ويرجع بالثمن على البائع كذا في الكافي * اشترى جارية وقبضها فباعها من غيره ثم باعها الثاني من ثالث ثم ادعت الجارية أنها حرة فردّها الثالث على بآئنه بقولها وقبل البائع الثاني منه ثم الثاني ردّها على الأول فلم يقبل الأول قالوا إن كانت الجارية ادعت العتق كان الأول أن لا يقبل وإن كانت ادعت أنها حرة الأصل فإن كانت حين بيعت وسلمت اتقادت لذلك فهو بمنزلة دعوى العتق وإن لم تكن اتقادت ثم ادعت أنها حرة لم يكن للبائع الأول أن لا يقبل * رجل اشترى جارية وهي لم تكن عند البيع فقبضها المشتري ولم تقر بالرق ثم باعها المشتري من آخر وهي لم تكن حاضرة عند البيع الثاني وقبضها المشتري ثم قالت أنا حرة فإن القاضي يقبل قولها ويرجع بعضهم على بعض بالثمن فإن قال المشتري إن الجارية أقرت بالرق وأنكر المشتري الثاني ذلك وليس للمشتري الأول بينة على إقرارها بالرق فإن المشتري الثاني يرجع بالثمن على المشتري الأول والمشتري الأول لا يرجع بالثمن على بآئنه كذا في فتاوى قاضيان * رجل في يده عبد باع نصفه من رجل ولم يسلم حتى باع نصفه من آخر وسلم النصف إليه ثم جاء رجل واستحق نصف العبد بينة

نهاه عن الشركة وخطأ المال يصح نهيها * وتبطل المضاربة بموت رب المال علم المضارب بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك الشراء ويملك بيع ما كان عرضاً لينض المال لأنه عزل حكى * ولو عزله قصد ايمالك بيع ما كان اشترى من العروض * ولو خرج المضارب بعد ما مات رب المال إلى مصر رب المال لا يضمن استحساناً * رجل دفع مالاً لمضاربة وقال له اعمل فيه برأيك ثم قال له لا تعمل برأيك صح نهيها * رجل دفع مالاً لمضاربة وقال له اعمل فيه برأيك أولم يقل فاشترى المضارب بالمال خراً أو خنزيراً أو مية أو مدبراً أو مكاتباً أو أم ولد وهو يعلم بذلك أو لا يعلم ونقد الثمن من مال المضاربة كان مخالفاً ضامناً لأنه لا يملك بيع ما اشترى * وإن اشترى شيئاً ثم فاسد أو قبضه ونقد الثمن من مال المضاربة لا يضمن لأنه يملك بيع ما اشترى بعد القبض * رجل دفع إلى رجل عشرة آلاف مضاربة على أن يشتري بها شيئاً سماه فاشترى المضارب شيئاً غير ذلك ورجع فالرجح بينهما يكون على الشوط الآن يكون قال له اشتر بها

ذلك ولا تشتريه ذلك كذا ذكره في بعض المواضع * وذكر في الاصل اذا قال خذ هذا مضاربة بالنصف على أن تشتري به الطعام أو قال فاشتري به الطعام أو قال خذ هذا في الطعام فهذا كله تفسير وتقييد للمضاربة بما لو عطف بالواو بقيت المضاربة على الاطلاق وعليه الفتوى * ولو دفع مالا مضاربة وقال تخرج الى الري فاشتري في ذهابك فهو بيننا نصفان وما رجعت في رجوعك فيبنتا أثلاثا ثلثه لك وثلثاه لي أو قال ربع هذا الشهر بيننا نصفين والشهر الثاني أثلاثا فالمضاربة جائزة والربح بينهما على ما شرط إلا أن كل شرط من هذه الشروط صحيح عند الانفراد فكذا اذا جتمع مع غيره * ولو دفع اليه دراهم وقال له اعمل فيها بشر كتي ولم يزد على ذلك فاشترى المدفوع اليه فهو بينهما نصفان لأن لفظة الشركة تقتضي المساواة * ولو دفع مالا مضاربة الى رجل ولم يقل اعمل فيه برأيك الآن معاملة التجار في تلك البلاد (١٦٨) ان المضاربين يخلطون المال ولا ينهضهم رب المال عن ذلك فعمل في ذلك قالوا ان

كان المستحق من البيعين جميعا وان كان المشتري الاول قبض العبد ولم يقبض الثاني ينصرف الاستحقاق الى الثاني دون الاول وان قبضه جميعا كان المستحق منه ما به رجل اشترى عبدين من رجل بألف درهم وقبضهما ثم استحق نصف أحدهما فان العبد الثاني يكون لازما للمشتري بحصته من الثمن وله الخيار في العبد الذي استحق نصفه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية * ولو باعه نصفه وأودعه النصف أو باع النصف ثم باع نصفه بعتة أو دم لم يكن المشتري خصما للمستحق ولو باع من رجل نصفه وأودع من آخر نصفه قضى بنصف ما اشترى وهو الربع كذا في الكافي * اشترى ارضا وعمرها فاستحققت هل يرجع على بائعه بما أنفق في عمرتها لا رواية لهذه المسئلة قيل لا يرجع * سئل شمس الاسلام الأزوج بندي عن اشترى جارية فظهر أن أخرجه وقد مات البائع ولم يترك شيئا ولا وارث له ولا وصي غيره أن بائع الميت حاضر قال القاضي يجعل للميت وصي حتى يرجع المشتري عليه ثم هو يرجع على بائع الميت كذا في المحيط * رجل اشترى شيئا فاستحق من يده ورجع المشتري على البائع بالثمن ثم وصل المبيع الى المشتري بوجه من الوجوه لا يؤمر بالتسليم الى البائع * ولو اشترى شيئا قد أقر أنه ملك البائع ثم استحق عليه ورجع على البائع بالثمن ثم وصل اليه بوجه من الوجوه فانه يؤمر بتسليمه الى البائع كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى أمة وقبضها ونقدا ثمن ثم استحقها رجل بالبينة فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن فقال له البائع قد علمت أن الشهود شهود زور وأن الأمانة كانت لي وقال المشتري أنا أشهد أن الأمانة كانت لك وأنهم شهدوا بزور لا يبطل حق المشتري في الرجوع بالثمن إلا أن الجارية لو وصلت اليه يوم ما من الدهر بوجه من الوجوه يؤمر بالرد على البائع كذا في الظهيرية * اشترى أمة وقبضها ثم اشتراها منه أهل الحرب ثم اشتراها هذا الرجل منهم ثم استحققت بالبينة وقضى القاضي للمستحق أن يأخذها فله أن يرجع بالثمن على بائعها الاول كذا في المحيط * اشترى جارية وضمن له آخر بالدرك فباعها من آخر وذلته من آخر وتقاوضوا ثم استحققت فليس لواحد منهم أن يرجع على بائعه حتى يقضى عليه وكذلك الكفيل لا يرجع الاول عليه حتى يقضى عليه فان أقام واحد منهم البينة أن العبد عبد البائع بعد ما قضى به للمستحق لم تقبل بيته وان كان العبد لم يستحق ولكنه أقام البينة أنه حر الاصل أو أنه كان عبد الفلان فأعتقه أو أقام رجل البينة أنه عبده برفق قضى بشي من ذلك فذلك واحد على بائعه قبل القضاء عليه ولذلك للمشتري الاول أن يرجع على الكفيل قبل الرجوع عليه كذا في الحاوي * اشترى أمة وقبضها فادعاهها آخر فاشترها منه أيضا ثم استحققت وقد ولدت للمشتري قال محمد رحمه الله تعالى يرجع بالثمنين على البائعين فان كانت جاءت بالولد لا أكثر من ستة أشهر من وقت أن اشتراها من الآخر رجوع بقيمة الولد التي يغرمها

غلب التعارف بينهم في مثل هذا نزجوان لا يضمن وتكون المضاربة بينهم على العرف * رجل دفع الى غيره مالا مضاربة ثم ان المضارب شارك رجلا آخر بدراهم من غير مال المضاربة ثم اشترى المضارب وشريكه حصيرا من شركتهما ثم جاء المضارب بدقيق من المضاربة فاتخذ منه ومن العصور فلا يج قالوا ان اتخذ الفلاحي باذن الشريك ينظر الى قيمة الدقيق قبل ان يتخذ منه الدلايح والى قيمة العصور فبأصاب حصه الدقيق فهو على المضاربة وما أصاب حصه العصور فهو بين المضارب وبين الشريك لكن هذا اذا كان رب المال قال له اعمل فيه برأيك * فان لم يكن قال ذلك وفعل المضارب ذلك بغير اذن الشريك فالفلاحي تكون المضارب وهو ضامن مثل الدقيق لرب المال ومثل حصه الشريك من العصور

للمستحق

لشريك فان كان رب المال أذن له في ذلك والشريك لم يأذن فالفلاحي تكون المضاربة والمضارب ضامن

حصه شريك من العصور وان كان الشريك أذن له بذلك ورب المال لم يأذن فالفلاحي تكون بينه وبين الشريك وهو ضامن لرب المال مثل الدقيق * ولو اشترى المضارب دقيقا بمال المضاربة فأعطاه رب المال دقيقا آخر وقال له اخذ منه بهذا الدقيق على سبيل ما تواضعنا لخلط ثم باع الكل قالوا مقدار ثمن دقيق المضاربة يكون على ما اشترط في عقد المضاربة ومقدار ثمن الدقيق الآخر كله لرب المال برحمه وعليه وضعيته وللمضارب أجر مثله فيما تصرف في ذلك من يهه هكذا قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله وقال النقيب أبو الليث رحمه الله انما يكون للمضارب أجر مثله اذا لم يكن خلط الدقيق بمال المضاربة أما اذا خلط فلا أجر له لانه عمل في شئ هو شريك فيه * اذا أراد رب المال أن يكون مال المضاربة ديناً على المضارب وتخصل له منفعة الاسترباح قالوا يقرض المال من المضارب ويسلم اليه ثم يأخذ منه مضاربة ثم يضع المضارب بعد ذلك

فيعمل فيه المضارب * اذا دفع المضارب مال المضاربة الى رب المال على أن يبيع ويشترى جازعنا * وقال زفر رحمه الله لا يجوز أن يكون نقضا للمضاربة * ولو أمر رب المال أن يشتري له أو يبيع جاز في قولهم جميعا * ولو اشترى المضارب شيئا فباعه من رب المال أو اشترى رب المال فباعه من مضاربه واشتراه المضارب للمضاربة جاز * وقال محمد وزفر رحمه الله البيع باطل يزيد به إذا لم يكن في المال ربح لانه إذا لم يكن في المال ربح كان رب المال مشتريا مال نفسه * مضارب نزل خانامع ثلاثة من رفقائه فخرج المضارب مع اثنين منهم وبقى الرابع في الحجرة ثم خرج الرابع وتزل الباب غير مغلق فهلك مال المضاربة قالوا ان كان الرابع يعقد عليه في حفظ المتاع لا يضمن المضارب ويضمن الرابع وان كان لا يعقد عليه يضمن المضارب * وهو نظير ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى في أهل السوق إذا قاموا واحد بعد واحد وكوا السوق فضاغ شي من السوق يضمن الأخير منهم لانهم اتفقوا به * المضارب إذا قال لرب المال لم تدفع الى شيأثم (١٦٩) قال بلى قد دفعت الى ثم اشترى بالمال ذكر الناطق رحمه الله تعالى

ان المشتري يكون على المضاربة * وان ضاع المال في يده بعد الجود قبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم أقر ثم اشترى برى عن الضمان * وان جحد ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له * وكذا لو كيل بشراء شي بغير عينه بألف درهم ودفع المال الى الوكيل * وان كان العبد معيناً فاشترى في حالة الجود أو بعد ما أقر فهو لآمر * ولو دفع رجل عبدا الى رجل لبيعه في المأمور ثم أقر به فباعه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى جاز ويبرأ عن الضمان * وقال غيره من المشايخ في قياس قوله لو باعه بعد الجود ثم أقر جاز أيضا * رجل دفع الى رجل عرضا مضاربة فادعى المضارب بعد ذلك وقال رددت العرض عليك قال الشيخ الامام أبو

المستحق على البائع الآخر وان جاءت لاقبل من ستة أشهر من ذلك الوقت لا يرجع بقيمة الولد على واحد منهم * قال محمد رحمه الله تعالى ويضمن البائع في الأرض المشتراة اذا استحققت البناء والغرس والزرع وضمن الزرع أن ينظر ما قيمته فيضمنه البائع كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وقبضها ثم جاز رجل واستحق نصفها ثم ان المشتري أقام البينة أنه اشتراها من المستحق ولم يوقت لذلك وقتا قال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع المشتري على البائع بشي من الثمن انما هو رجل اشترى دارا فادعاها آخر فاشترها المشتري من المدعي أيضا فانه لا يرجع على البائع بشي * ولو أقام المشتري البينة على أنه اشتراها من المدعي بعد استحقاق النصف قبلت بينته وكان له أن يرجع على البائع بنصف الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملا رجل اشترى من رجل أرضا يضاء وبني فيها بناء ثم استحققت الأرض وقضى القاضي على المشتري بهدم البناء فهدمه ثم استهلكه فلا شي على البائع من قيمة البناء وهذا اختيار من له وان لم يستهلكه ولكن المطر أفسده (١) كان البناء صحيحا فصار طينا أو كسره رجل فعلى البائع فضل ما بين النقص والبناء وان شاء البائع أخذ النقص على تلك الحالة وأعطاه قيمة البناء مبنيا ويدفع عنه ما حدث في النقص من النقصان من كل وجهه فان اختار هذا فالمشتري بالخيار ان شاء فعل وان شاء لم يفعل وكذلك كل فساد يدخله بجناية أحد فالمشتري بالخيار والبائع بالخيار فان اتفقا على وجه من ذلك أمضى بينهما وان اختلفا ترك في يد المشتري وضمن البائع فضل ما بين النقص الى البناء وان كان النقصان من غير جناية أحد فهو مثل ذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كان للمشتري أن يمسكه ويرجع بفضل ما بين الهدم الى البناء كذا في المحيط * رجل اشترى دارا وبني فيها وغاب ثم ان البائع باعها من آخر ونقص المشتري الاخر بناء الاول وبني فيها بناء ثم جاء الاول واستحقها فان كان الثاني بناها بالآلات هي ملكه يضمن المشتري الثاني للمشتري الاول حصة بناء الاول من الدار العامة ونقص البناء الاول للمشتري الاول ان كان قائما وان كان الثاني استهلكه ضمن قيمة ذلك للمشتري الاول وان بني بنقص الاول فالمشتري الثاني يضمن للمشتري الاول حصة البناء من الدار العامة * والمشتري الاول أن يمسك البناء وليس للمشتري الثاني دفعه فان زاد المشتري الثاني في ذلك زيادة أعطاه قيمة الزيادة من غير أن أعطاه أجر العامل كذا في الذخيرة * اشترى جارية وقبضها فولدت له ثم أعتقها وتزوجها فولدت له ولدا آخر ثم استحققت فليس عليه الا عقر واحد وكذلك لو لم يتزوجها بعد العتق ولكنه زنى بها والعياذ بالله فولدت له ولدا ثم انها استحققت (١) قوله كان البناء صحيحا كذا في جميع النسخ الحاضرة والمناسبات كان أو بان كان كذا في هامش نسخة طبع الهند المجموع منها

(٣٣ - فتاوى ثالث) بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون القول قوله في ذلك * اذا اختلف المضارب مع رب المال فقال رب المال أمرتك بالنقص وقال المضارب أمرتني بالنقص والنسيئة أو قال رب المال أمرتك أن تعمل بالكوفة أو تشترى وقال المضارب دفعت الى المال مطلقا كان القول قول المضارب عندنا لانه يدعي الاطلاق والاصل في المضاربة هو الاطلاق * وقال زفر رحمه الله تعالى القول لرب المال لان الاذن بالتصرف يستفاد من جهته * اذا اشترى المضارب بعمال المضاربة أرضا للمضاربة ثم دفعها الى غيره مزارعة على أن يكون البذر من قبل المزارع جاز وتكون حصة المضارب من الخارج بينه وبين رب المال على ما شرط في المضاربة لانه ربح مال المضاربة * ولو استأجر المضارب أرضا يضاء ثم اشترى ببعض مال المضاربة بذرا فزرعها جاز * ولو أخذ المضارب أرضا مزارعة ثم اشترى طعاما ببعض مال المضاربة وزرع فان كان رب المال قال له في المزارعة اعمل فيه برأيك جاز وان لم يقل له ذلك لا يجوز * المضارب ما دام يعمل في

مصره كانت نفقته في مال الهلا في مال المضاربة وفي سفره مطعومه ومشروبه وركوبه وكسوته تكون في مال المضاربة من غير اسراف والدواء وأجرة الحمام اذا احتجتم لا تكون في مال المضاربة * ولو شرط عليه رب المال في عقد المضاربة أن لا يسافر أو لا يعمل في مصر كذا لم يكن له ان يخالفه فان خالفه كان ضامنا * والشريك شركة عنان أو غيره اذا سافر بمال الشركة وأنفق على نفسه من المال المشترك لم يذكر هذا في الكتاب وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان المضارب أو الشريك اذا سافر يتفق على نفسه في ركوبه وطماعه وكسوته * وعن محمد رحمه الله تعالى ان أحد شريكي العنان اذا سافر له أن يتفق من المال بمنزلة المضارب * المضارب اذا سافر بمال المضاربة ومال نفسه توزع النفقة على المالكين سواء اخلط المالكين أو لم يخلط أو كان قال له رب المال اعمل فيه برأيك أو لم يقل له ذلك والسفر وما دون السفر (١٧٠) في ذلك سواء اذا كان لا يبيت في أهله * اذا سافر رب المال عقد المضاربة بعد ما صار رأس المال عروضا لا يتقد

فسخه فان صار رأس المال دراهم بعد ذلك وقد كانت دنائير نفذ ذلك الفسخ والله أعلم

كتاب المزارعة

المزارعة فاسدة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمه الله تعالى تجوز اذا استجمعت شرائطها والمعامله على هذا الخلاف أيضا * والفتوى على قولهما التعامل الناس في جميع البلدان * وشرائط جواز المزارعة ستة * منها بيان الوقت فان دفع أرضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة * وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة فان البذر لو كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استجارا للعامل * وان كان البذر من قبل العامل فهي استجارا للأرض * ولهذا لو قال له بعه استأجرتك لتزرع أرضي هذه يذرى على ان يكون الخارج بيننا

لم يغرم للمستحق الا عقرا واحدا وصار ذلك العتق كأن لم يكن وثبت نسب الاولاد ويغرم قيمتهم ويرجع على البائع بقيمة الاولاد الذين كانوا قبل العتق ولا يرجع بقيمة الاولاد الذين كانوا بعد العتق كذا في المحيط * واذا اشترى أمة من انسان فاستحققت من يده بالملك المطلق وقضى القاضي بالامه للمستحق وقصر يد المشتري عن الامه ورجع المشتري على البائع بالثمن فأقام بينة أن هذه الامه ولدت في ملكه من أمته وأن القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق وبعض مشايخنا أبو ذلك فقالوا ينبغي أن لا تشتري حاضرة المستحق وهكذا حكى في فتاوى شمس الأئمة السرخسي بفرعائه كذا في الظهيرية * جارية بين رجلين اشترىها من رجل واستولدها أحدهما وضمن لشر يكة نصف قيمته وانصف عقرها ثم استولدها ثانيا ثم استحقها مستحق وقضى القاضي له بالجارية وبقيمة الولدين وبالعقر على المستولدين المستولدين يرجع على الشريك بما ضمن له ثم يرجعان بالثمن على البائع ويرجع على البائع بنصف قيمة الولدين حصته من الشراء ولا يرجع بالنصف الثاني كذا في الذخيرة * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل باع من رجل ساجدة ملقاة في الطريق وقبض الثمن فدخل بين المشتري وبين الساجدة ولم يحركها المشتري من موضعها فقد صار قابضا لها فان أحرقها رجل فهي من مال المشتري فان جاء مستحق استحقها بينة فانه بالخيار ان شاء ضمن المحرق وان شاء ضمن البائع ان كان البائع هو الذي ألقاها في ذلك الموضع ولا سبيل للمستحق على المشتري ان لم يكن المشتري حر كها من ذلك الموضع كذا في المحيط * استحق حمارا من بدر رجل بخاري وقبض المستحق عليه السجل وباعه بسمرة قد دفقة ثمنه الى قاضي سمرقند وأراد الرجوع عليه بالثمن وأظهر سجل قاضي بخاري فأقر البائع بالبيع ولكنه أنكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضي بخاري فأقام المستحق عليه البينة أن هذا السجل سجل قاضي بخاري لا يجوز لقاضي سمرقند أن يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن ما لم يشهد الشهود أن قاضي بخاري قضى على المستحق عليه بالحمار الذي اشتراه من هذا البائع وأخرجته من يد المستحق عليه كذا في الذخيرة * فلو قال البائع في الدفع ان الحمار نجي في ملك بائعي وليس لك الرجوع على وأقام البينة تقبل ان كانت بحضرة المستحق وتشتري حاضرة الحمار وقال الامام ظهير الدين لا تشتري حاضرة الحمار وكذا في دعوى العبد الحرية اذا رجع المشتري على البائع بالثمن لا تشتري حاضرة المستحق عليه في الحمار كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى

الباب السادس عشر في الزيادة في الثمن والمثل والخط والبراء عن الثمن (١) الزيادة المتولدة من البيع

(١) قوله الزيادة المتولدة الخ هذه زيادة على الترجمة ولا ضير فيها سيما وهي تهيئ لما يأتي اهـ محصيه

نصفين كانت مزارعة * وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الأرض والمافع لا يصير معلومة الا ببيان الوقت * وقال كمال ولد مشايخ بلخ رحمه الله تعالى لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على أول السنة يعني على أول زرع يكون في تلك السنة * قالوا نعم أجاب بفساد المزارعة في الكتاب اذا لم يبين الوقت لان أول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتأخر الا يسيرا الا ترى ان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا * والفتوى في بيان الوقت على جواب الكتاب * ولو انهم ما ذكروا في المزارعة وقتا لا يتمكن فيها من المزارعة لا يجوز كما لو دفع أرضا لأصلح للزراعة * وكذا لو شرط وقتا لا يعيش الى ذلك الوقت عادة لا يجوز لان فيه شرط بقاء العبد بعد الموت * ولو ذكروا المزارعة سنة فزرع واستحصد الزرع وبقى الى تمام السنة ما لا يتمكن فيه من المزارعة لا تبقى المزارعة لانه لا فائدة في بقاء المزارعة * والشرط الثاني بيان من كان البذر من قبله لان البذر اذا كان من قبل صاحب الأرض كانت المزارعة استجارا للعامل

* وان كان البذر من قبل العامل كانت المزارعة استجارا للارض فكان المعقود عليه مجهولا * وأحكامها تختلف أيضا فان العقد في حق من لا بذر منه يكون لازما في الحال وفي حق صاحب البذر لا يكون العقد لازما قبل القاء البذر ولهذا لو دفع الى رجل أرضا وبذر امرأته كانت جائزة ثم ان رب الارض أخذ الارض والبذر وزرعها كان ذلك نقضا للمزارعة ولا يكون اعانة * وقال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى يحكم فيه العرف ان كان في موضع يكون البذر من قبل العامل أو من قبل صاحب الارض يعتبر فيه عرفهم ويجعل البذر على من كان البذر منه في عرفهم ان كان العرف مستمرا وان كان ممثرا كالتصريح للمزارعة * وهذا اذا لم يذكر القضا يعلم به صاحب البذر فان ذكر القضا يدل عليه بان قال صاحب الارض دفعت اليك الارض لتزرعها لي أو قال استأجرتك لتعمل فيها بنصف الخارج يكون بيانا ان البذر من قبل صاحب الارض وان قال لتزعه بالنفس كان بيانا ان البذر من قبل العامل * والشريط (١٧١) الثالث بيان جنس البذر لان الاجارة لا تصح عند جهالة الاجر ولا اجرهنا سوى الخارج

فبشريط بيان جنس البذر لان بعض الزرع يضر بالارض فلا بد من بيانه ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض فان لم يبين جنس البذر ان كان البذر من قبل صاحب الارض جاز لان في حقه المزارعة لا تنافي كد قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند المتأكد يكون بمنزلة الاعلام وقت العقد كالأستأجر دابة للركوب ولم يبين الركوب أو العمل ولم يبين العمل لا تصح الاجارة ثم تنقلب جائزة عند الركوب وعند العمل * وان كان البذر من قبل العامل ولم يبين جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة في حق صاحب الارض قبل القاء البذر فلا تجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بأن قال له رب الارض علي أن تزرعها

كالولد والعقرو الارش والتمر واللبن والصوف وغيره مبيعة كذا في محيط السرخسي * فان حدثت قبل القبض كانت لها حصصة من الثمن وان حدثت بعد القبض كانت مبيعة تبعا للاحصية لها من الثمن أصلا ولو أتلف البائع الثمن المتولد من المبيع قبل القبض سقطت حصسته من الثمن على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة الولد يوم الاستهلاك ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالاه الخيارات ولو استهلك الثمن أجنبى ضمن قيمته وكان مع الاصل مبيعا هكذا في المحيط في الزيادة في الثمن والمثلن جائزة حال قيامهما سواء كانت الزيادة من جنس الثمن أو غير جنسه وتلتحق بأصل العقد ولو ندم المشتري بعد ما زاد يجب ان اذا امتنع وفي رد الباعيب وغيره تعتبر الزيادة كانه باعه مع هذه الزيادة واذا زاد في الثمن لا بد أن يقبل الاخر في المجلس حتى لو لم يقبل وتفرقا بطلت كذا في الخلاصة * وانما تصح الزيادة اذا كان المبيع محلا للعقد فلا أجر المشتري أو رهن أو ذبح أو خايط أو اتخذ شيئا أو قطعت يده وأخذ المشتري أرضها صحت الزيادة الا أنه لو باع من المثلن والمستأجر أو باع بعد الذبح والخياطة وغيره ما لا تصح ولو أعتق أو كاتب أو دبر أو استولد أو مات أو قتل أو وهب أو باع أو طعن أو ذبح أو تخمر أو أسلم مشتري الخمر لا تصح الزيادة كذا في الكافي * وان كان دقيقا فخره أو اتخذ العم قلية أو سكبها أو وشاة فجعلها الربا بزيادة في الثمن لا تصح هكذا في الخلاصة * ولو زاد بعد ما صار الخمر خلاصت الزيادة بلا خلاف كذا في الذخيرة * ولو اشترى عبدا بألف فباعه من آخر بمائة دينار فزاد الاخر خمسين دينارا ورده ببيع بقضاء رجع بالثمن والزيادة ولو زاد المشتري الثاني عرضا مساوي خمسين دينارا نصف الثمن فهلك العرض قبل قبض المشتري الاول ينفسخ البيع في ثلث العبد ولو رد ثلثي العبد ببيع بقضاء رد كل العبد على بائعه الاول ولو تقايلا في الثلث ثم رد ثلثيه بقضاء لا يرد شيئا كذا في الكافي * ثم في كل موضع تصح الزيادة من المشتري تصح من الاجنبى أيضا كذا في المحيط * ولو زاد الاجنبى ان زاد بأمر المشتري تجب على المشتري ولا تجب على الاجنبى وان زاد بغير أمره فهي موقوفة ان أجاز المشتري لزمته وان لم يجز بطلت ولو كان حين زاده ضمن عن المشتري وأضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة وبعد ذلك يتظر فان كانت بأمر المشتري يرجع عليه والا فلا كذا في الخلاصة * الزيادة المتولدة لا تراحم المبيع في الزيادة المشروطة مادام المبيع قائما حتى كانت الزيادة المشروطة زيادة على المبيع دون الولد والثمن ينقسم أولا على المبيع وعلى الزيادة المشروطة ثم ما أصاب المبيع ينقسم عليه وعلى الولد وتعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة المشروطة يوم الزيادة وقيمة الولد يوم قبضه * رجل اشترى جارية قيمتها ألف درهم بألف درهم فولدت الجارية قبل القبض ولدا قيمته ألف درهم ثم ان البائع زاد المشتري غلاما مساويا ألف درهم ثم ازدادت قيمة الولد فصارت ألفي درهم ثم قبضهم المشتري ونقد ألف

ما بدا لك أو ما بدا الى لانه لما فوض الامر اليه فقد رضى بالضرر وان لم يفوض الامر اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبين جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيئا تنقلب جائزة لانه لما خلى بينه وبين الارض وتركها في يده حتى أتى البذر فقد تحمل الضرر فيزول المفسد فيجوز كافي مسئلة استجار الدابة للركوب * ولو أتم ما بينا البذر من جنس أو من جنسين أو من أجناس مختلفة وصورة ذلك رجل دفع الى رجل أرضا على ان يزرعها يذرو سنة هذه على أنه ان زرعها حنطة فالحارج بينهم ما نصفه وان زرعها شعير فلهما نصف الارض ثلثه وان زرعها سمسم فلهما نصف الارض ربعه جاز على ما شرط لان المزارعة في حق صاحب الارض تنافي كد عند القاء البذر وعند ذلك البذر معلوم * ولو زرع بعضها حنطة وبعضها شعير أو بعضها سمسم جاز أيضا على ما شرط في كل نوع * وكذا لو دفع الى رجل أرضا ثلاثين سنة على ان مازرع فيها من حنطة أو شعير أو شئ من غلة الصيف والشتاء فهو بينهما نصفان وما غرس فيها من شجر أو كرم أو نخل فهو بينهما

أثلاث لصاحب الأرض ثلثه والعامل ثلثه فهو جائز على ما شرط سواء زرع الكل على أحد النوعين أو زرع بعضها وجعل في بعضها كرمافهو جائز أيضا في ظاهر الرواية * ولودفع أرضا من أربعة على أن يزرعها يذره ويقره على أن يزرع بعضها حنطة وبعضها شعير أو بعضها سممافا زرع منها حنطة فهو بينهما نصفان وما زرع منها شعير فلب الأرض منها ثلثه وما زرع منها سمما فلب الأرض منها ثلثاه فهو فاسد كله * بخلاف ما تقدم لأن ههنا نص على التبعض فقال على أن تزرع بعضها حنطة وبعضها شعير أو ههنا ليس له أن يزرع كلها أحدا الاصناف وأما يزرع كل نوع في بعض الأرض وذلك البعض مجهول في الحال وعند القاء البذر في الأرض أيضا لأنه إذا زرع بعضها حنطة لا يدري ماذا يزرع في ناحية أخرى وليس عليه أن يزرع فكان العقد فاسدا وإذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر * وكذا لو قال خذ هذه الأرض على أن ما زرع منها حنطة فالخارج (١٧٣) بينهما نصفان وما زرع منها شعير فلي ثلثه وثلثاه وما زرع منها سمما فلي ثلثاه

ثم وجد بالولد عيبارته بثلاث الآف وان وجد بالأم عيبارته بأسدس الآف وان وجد بالزينة عيبارتها بنصف الآف وكذلك لو لم تلد الجارية لكن عيبارتها بثلث وقت العقد فذهب البياض عن عيبارتها ان عبداه فقأ عيبارتها عند البائع فدفعه مولاه بالجناية إلى البائع ثم زاد البائع المشتري عبداه يساوي ألفا فهذا هو الأول سواء إذا قبضهم المشتري ينقسم الثمن على قيمة الجارية وقت العقد وعلى قيمة الزيادة يوم زاد ثم ما أصاب الجارية ينقسم على قيمتها وقت العقد وعلى قيمة العبد المدفوع بالثمن يوم قبضه المشتري فإذا وجد بأحدهم عيبارته بالخصه وأما إذا كانت عيبارتها بحجتين عند البيع وقيمتها ألف درهم فضرر عبد عيبارتها عند البائع حتى أبيضت فدفعه مولاه إلى البائع ثم زاد البائع المشتري عبداه يساوي ألف درهم ثم قبضهم المشتري فينقسم الثمن أولا على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الزيادة نصفين ثم ما أصاب الجارية ينقسم عليها وعلى العبد المدفوع نصفين قلت قيمة العبد وكثرت ولومات الجارية بسبب غرق العين ثم زاد البائع المشتري في البيع دابة تساوي ألف درهم ورضى به المشتري صحت الزيادة فإذا قبض المشتري ينقسم الثمن على قيمة الجارية يوم العقد وعلى قيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشتري فخصه الجارية تسقط بهلا كها قبل القبض وحصة الولد والعبد المدفوع تقسم عليه وعلى الزيادة تعتبر قيمة الزيادة يوم الزيادة وقيمة الولد والعبد المدفوع يوم قبض المشتري فان لم يقبض المشتري شيئا من ذلك حتى هلكت الزيادة هلكت بحصتها ويخير المشتري ان شاء أخذ الولد والعبد المدفوع بحصته من الثمن وان شاء ترك وهذا الخيار غير الخيار الذي ثبت له بهلاك الجارية قبل القبض وان هلك الولد والعبد المدفوع قبل القبض وبقيت الزيادة للبائع أن يمسك الزيادة عن المشتري كذا في المحيط * ولو اشترى أمتين بألف فولدت أحدهما ولدا فماتت فزاد البائع عبدا بقيمة كل واحد ألف وازداد الولد ألفا فقبضهم قسم الثمن أولا على الامتين نصفين فما أصاب الأم قسم على الأم وولدها ثلثا باعتبار القيمة الولد يوم القبض وقيمة الأم يوم العقد وسقط قسمها بهلا كها وثلث الثمن للولد ثم قسم العبد الزيادة على ما في الولد والحية من الثمن فيستبضع الولد نجسي العبد والحية ثلاثة أخماسه وقسم ما في الولد من الثمن وهو ثلث الآف عليه وعلى نجسي الزيادة أسدسا بقدر قيمتهما وقيمة نجسي الزيادة أربع مائة وقيمة الولد ألفان يجعل كل أربع مائة سهم ما فصار خسا الزيادة سهم ما واصل الولد خمسة أسهم وما في الحية عليها وعلى ثلاثة أخماس العبد أثمانا بقدر قيمتهما وقيمة الحية ألف وقيمة ثلاثة أخماس الزيادة ستمائة بفعل كل مائتين سهم ما فتكون الامة خمسة أسهم وثلاثة أخماس الزيادة ثلاثة أسهم فيكون الكل ثمانية أسهم فلو هلك العبد قبل قبضه ظهر أنه لا يقابل شي وأن الأم هلكت بنصف الثمن والنصف في الحية والزيادة تتبع الحية وخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض ولو بقي

ولك ثلثه فهو فاسد في ظاهر الرواية لما قلنا * ولودفع إلى رجل أرضا يزرعها يذره على أنه أن يزرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان وان زرعها شعير فالخارج كله للعامل جاز لأنه خير بين الزراعة عند القاء الحنطة وبين عارة الأرض عند القاء الشعير وأحدهما غير مشروط في الآخر فجاز * وان سمى الخارج من الشعير بنفسه جاز العقد في الحنطة لأنها من زراعة الأرض ببعض الخارج ولا تجوز في الشعير لأن في الشعير بصيردافعا للأرض من أربعة بجميع الخارج وكذا لو دفع إلى رجل أرضا على أنه أن يزرعها حنطة فالخارج بينهما نصفان * وان زرعها شعير فالخارج كله للعامل وان زرعها سمما فالخارج كله لصاحب الأرض جاز العقد في الحنطة والشعير ولا يجسوز في السمسم لأن الحنطة انعقدت من زراعة

الأرض بنصف الخارج وفي الشعير عارة الأرض من العامل من غير أن يكون أحدهما مشروطا في الآخر جاز ما في السمسم وقيمتها يكون العقد من أربعة الأرض بجميع الخارج لصاحب الأرض * ولودفع إلى رجل أرضا يزرعها خمس سنين ما بداه على أن ما خرج في السنة الأولى فهو بينهما نصفان وفي السنة الثانية ثلث الخارج لب الأرض فهو جائز لأنه سمي لكل سنة شيئا ما ولودفع إلى رجل أرضا سنة هذه على أن يزرعها يذره قرطما فالخارج منها من عصفرو فهو للزارع * وما خرج من قرطم فهو لب الأرض أو على العكس كان العقد فاسدا سواء كان البذر من قبل صاحب الأرض أو من قبل المزارع لأن العصفرو والقرطم كل واحد منهما مقصود في المزارعة فاشترط أحدهما لا أحد العاقلين خاصة يفوت الشركة في المقصود لا احتمال أن يحصل أحدهما ولا يحصل الآخر * وكذا لو دفع أرضا يزرعها حنطة وشعير على أن

صاحب الأرض على أن الخارج إلى محتمل يحتمل أن يكون الخارج بطريق استقرار البذر فلا يثبت تملك البذر بالمحتمل ويكون الخارج لصاحب البذر وعليه أجر الأرض لأن صاحب الأرض ابتغى لمنفعة أرضه عوضاً ولم يسلم له فكان له أجر الأرض أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج * ولو دفع رجل بذراً إلى صاحب الأرض لبذر به صاحب الأرض في أرضه ويعمل في ذلك سنة هذه على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك يكون بينهما نصفان لا يجوز ويكون الزرع كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الأرض مثل أجر أرضه أخرجت الأرض أو لم تخرج * ولو قال أزرعه في أرضك على أن ما خرج كله لي كان الخارج كله لصاحب البذر ولا أجر عليه لأرضه ولا عمله * ولو قال أزرعه لي في أرضك على أن الخارج كله لك فخرج يكون كله لصاحب البذر وعليه أجر الأرض وأجر عمله لأنه نص على استئجار الأرض والعامل بجميع الخارج فكان الخارج كله لصاحب (١٧٤) البذر وعليه للعامل أجر أرضه وأجر عمله * ولو قال أزرعه في أرضك لنفسك على أن

المشايخ في أنه هل يشترط تمام هذا العقد الإيجاب والقبول والصحيح أنه لا يشترط حتى أن الأب لو قال بعث هذا من ولدي فلان بكذا أو قال اشتريت من مال ولدي هذا بكذا فإنه يتم العقد ولا يشترط أن يقول بعث هذا من ولدي واشتريت ويجوز هذا البيع من الأب بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه والجد أبو الأب عند انعدام الأب بمنزلة كذا في المحيط * باع الأب ضيعة أو عقاراً لابنه الصغير بمثل قيمته فان كان الأب محموداً أو مستوراً عند الناس يجوز وإن كان مفسداً لا يجوز وهو الصحيح وإن باع منقولاً وهو مفسد في رواية لا يجوز إلا إذا كان خيراً للصغير وهو الأصح وبيع الأب على ابنه الكبير المجنون جنوناً طويلاً لا يجوز وقصيراً لا يجوز والجنون الطويل مقدرب شهراً فصاد أو القصير بمادونه وهو الأصح كذا في محيط السرخسي * الأب أو الوصي إذا باع عقاراً للصغير قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن رأى القاضي نقض البيع خير للصبي كان له نقضه كذا في فتاوى قاضيان * باع الأب من الصغير شيئاً بمثل الثمن فأجاز القاضي نقضه وكذا وجعل البائع وصياً فأجاز هو نقض كذا في القنية * ومن كان له ابنان صغيران فباع مال أحدهما من الآخر بأن قال بعث عبد ابني فلان من ابني فلان جاز وإذا بلغا فالعهد عليهم ما في الصحيح كذا في المحيط * الأب إذا باع ماله من ولده الصغير لا يصير قابضاً بنفس البيع حتى لو هلك المال قبل أن يصير بحال يتمكن من القبض حقيقة هلك على الوالد كذا في فتاوى قاضيان * والثمن الذي لم يشتره مال ولده لنفسه لا يبرأ منه حتى ينصب القاضي وكيلاً عن الصغير فيقبضه من أبيه ثم يردّه إليه فيكون وديعة من ابنه في يده وفيما لو باع داره من ابنه وهو فيها ساكن لا يصير الابن قابضاً حتى يفرغها الأب ويشترط تسليمها إلى أمين القاضي كذا في محيط السرخسي * فان عاد الأب بعد ما تحول عنها فسكنها أو جعل فيها متاعاً أو أسكنها عياله وكان غنياً صار بمنزلة الغاصب كذا في المحيط * رجل اشترى لولده الصغير ثوباً أو خادماً ونقد الثمن من مال نفسه لا يرجع بالثمن على ولده إلا أن يشهد أنه اشتراه لولده ليرجع عليه وإن لم يقدّم الثمن حتى مات يؤخذ الثمن من تركته ثم لا ترجع بقيمة الورثة بذلك على هذا الولدان كان الميت لم يشهد أنه اشتراه لولده وإن اشترى لابنه الصغير وضمن الثمن ثم نقد الثمن في القياس يرجع على الولد وفي الاستحسان لا يرجع وإن قال حين نقد الثمن نقدته لا يرجع على الولد كان له أن يرجع على الولد كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى لولده الكسوة أو الطعام يرجع بثمنه عليه وإن لم يشهد عليه لأنه مأثور به غير متطوع فيه بخلاف شراء الدار والعقار كذا في محيط السرخسي * الأب إذا باع مال الصبي وسلم قبل استيفاء الثمن عليك استرداد المبيع لحسبه لاستيفاء الثمن كذا في الخلاصة * امرأة اشترت لولدها الصغير ضيعة بماله على أن لا ترجع على الولد بالثمن جاز استحساناً وتكون الامم مشترية لنفسها ثم تصير هبة منها لولدها الصغير وصاله وليس لها أن تمنع الضيعة

ما خرج كله لي كان الخارج كله لصاحب الأرض وعليه بذر مثلاً طعامه لأن قوله أزرعه لنفسك تنصيص على قرض البذر من صاحب الأرض ثم شرط جبيع الخارج لنفسه عوضاً عن القرض وأنه شرط فاسد إلا أن القرض لا يبطّل بالشروط الفاسدة * والشرط الرابع لجواز المزاولة بيان نصيب من لا بذر منه لأن ما يأخذ من لا بذر منه يأخذه أجر أمله أو لأرضه فيشترط إعلام الجرفان بينا نصيب العامل وسكان نصيب صاحب البذر جاز العقد لأن صاحب البذر يستحق الخارج بحكمه أنه نعم مملوك لا بطريق الاجر * وإن بينا نصيب صاحب البذر وسكان نصيب العامل لا يجوز قياساً لأن ما يأخذ يأخذه أجر فيشترط إعلام الاجر * وفي الاستحسان يجوز هذا العقد

لأنه لما بين نصيب صاحب البذر كان ذلك بياناً أن الباقي للأخر وقد مر مثل هذا في المضاربة * والشرط الخامس لجواز المزاولة التخلية بين الأرض والعامل فكل ما يمنع التخلية كاشتراط عمل صاحب الأرض مع العامل يمنع جواز المزاولة * والتخلية أن يقول صاحب الأرض للعامل سلمت إليك الأرض * ومن التخلية أن تكون الأرض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد وتكون معاملة ولا تكون مزاولة وإن كان زرعها قد أدرك لا يجوز العقد لأن الزرع بعد الإدراك لا يحتاج إلى العمل فكما تجوز تجوز هذا العقد مزاولة تعذر تجوز معاملة * وينبغي أن يكون العامل يعرف الأرض لأنه إذا لم يعلم والأرض متفاوته لا يصير العمل معلوماً * وإن اشترط مع العامل عمل عبداً للعامل جاز العقد على كل حال كالمشروط عليه المقر * والمشروط للعبد يكون لولده أن لم يكن عليه دين * وإن شرط طامع العامل عمل عبداً لصاحب الأرض على أن يكون للعامل ثلث الخارج إن كان البذر من قبل صاحب الأرض يجوز العقد ويكون

للعامل ثلث الخراج لان البذر اذا كان من قبل صاحب الارض كان اشتراط عمل عبده بمنزلة اشتراط البقر على صاحب الارض واشتراط البقر على صاحب الارض جائزا اذا كان البذر منه فكذا اذا شرط عمل عبد صاحب الارض ويكون المشروط للعبد مولدا ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فكذلك في قول أبي يوسف ومحمد رجما الله تعالى * وفي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى المولى من كسب عبدا المذنبون بمنزلة الاجنبي فكأنه دفع الارض والبذر من اربعة الى عاملين على ان يكون لكل واحد منهم ثلث الخراج * وان كان البذر من قبل العامل وشرط عمل عبد صاحب الارض مع العامل لا يجوز كالوشرط البقر على صاحب الارض والبذر من قبل العامل فانه يكون فاسدا * والشرط السادس لعمدة المزارعة ان يكون الخراج مشتركا بينهما فكل ما يخرج فهو على الشركة * فان شرط ان يكون لاحدهما اقل من معاملة من الخراج أو شرط ان ما يخرج في هذه الناحية لاحدهما والباقي للآخر (١٧٥) أو شرط ان يكون لاحدهما مع شيء

من الخراج دراهم معلومة على الاخر لا يجوز * وكذا لو شرط ان يرفع صاحب البذر بذره من الخراج والباقي يكون بينهما كان فاسدا من أيهما كان البذر * ولو شرط ان يرفع صاحب البذر لنفسه عشر الخراج والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا الشرط لا يوجب قطع الشركة في الخراج فان ما من قدر يخرج به الارض الا ويبقى بعد دفع العشر منه تسعة أعشاره فهو بمنزلة مالو شرط لنفسه من الخراج خمسة ونصفا من عشرة وكذا لو شرط العشر لمن لا بذر من قبله والباقي بينهما نصفان جاز أيضا * ولو شرط ان يرفع الخراج من الخراج والباقي بينهما نصفان كان فاسدا لان هذا شرط يوجب قطع الشركة في الخراج لاحتمال أن لا يخرج الارض الا قدر الخراج * ولو كانت الارض عشرية

عن ولدها كذا في فتاوى قاضيان * دار رجل وله امرأتان بينهما ابن صغير فقالت المرأة اشترت منك هذه الدار لابننا بحاله وقال الاب بعثها يجوز كذا في الخلاصة * ولو كانت الدار مشتركة بين الاب والابن فقالت المرأة لهما اشترت منك هذه الدار لابني بحاله فقالا لا يجوز لان الاب لما جاوز ثلثها جاز له الدار فقد أذن لهما في شراء الجاه كذا في فتاوى قاضيان * ذكره شام أن الاب اذا اشترى عبدا بنه الصغير لنفسه شراء فاسدا لم يفسد قبل ان يستعمله الاب أو يقبضه أو يأمره به بل مات من مال الصغير ولو باع عبد اله من ابنه الصغير بيعا فاسدا ثم أعقبه الاب جاز عتقه كذا في المحيط * ولو اشترى الاب مال ولده لنفسه فبلغ الصبي كانت العدة من قبل الولد على الوالد كذا في فتاوى قاضيان * وكل الاب رجلا يبيع عبدا الاب من ابنه لا يجوز اذا كان الابن صغيرا لا يعبر عن نفسه الا اذا قبل الاب العقد من الوكيل فيجوز والصحيح أن حقوق العقد تثبت للوكيل وتكلموا في أن الأمر يكون متصرفا لنفسه أو للصغير والصحيح أنه متصرف للصغير نائب عنه وما كان من حقوق العقد من جانب الابن فعلى الاب وما كان من جانب الاب فعلى الوكيل وكذلك لو وكل يبيع مال أحد ابنيه من آخر فباع لا يجوز ولو وكل رجلين فباعا جاز * وكل الاب رجلا يبيع عبدا بنه فباعه الوكيل من الاب جاز كذا في محيط السرخسي * وفي نوادر ابن سماعة فبين باع عبدا بنه الصغير من رجل بالقدرة ثم قال في مرضه قد قبضت من فلان الثمن ثم مات في مرضه لم يجز اقراره ولو قال في مرضه قد قبضتها من فلان فضاغت كان مصدقا ولو قال قد قبضتها واستلمتها لم يكن مصدقا ولا يبرأ المشتري منها ولا يكون للشري اذا أخذ منه الثمن أن يرجع به على الاب أو في ماله كذا في المحيط * اذا اشترى الاب دار حرم محرم من الصغير بحاله نفذ على الاب دون الصغير كذا في محيط السرخسي * وان اشترى للمعتوه أمة استولدها بالشكاح يلزم الاب قياسا وفي الاستحسان يجوز على المعتوه شراء واحدة من ذلك والاصح هو الاول كذا في الذخيرة * ولو اشترى لابنه الكبير المعتوه من ماله من يعتق عليه لا ينفذ عليه وينفذ على الاب فبعد ذلك ان كان المشتري قريبا من الاب عتق عليه وان كان أجنبيا عنه كأم الصغير والمعتوه أو أخيهما أو أختهما لا يعتق عليه كذا في المحيط * باع الاب ملكا بنه فقال الابن كنت بالغ حين باعه بغير اذني وقال الاب كنت صغيرا فاقول قول الابن ولو ماتت وخلفت أولادها صغارا وكيانا فباع أبو الصغير شيئا من التركة قبل القسمة يصح في حصة الصغير اذا كان بمثل القيمة كذا في القنية * ولو اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان خيرا لليتيم والخيرية في غير العقار ما قال شمس الأئمة أن يبيع مال نفسه ما يساوي خمسة عشر بعشرة وأن يشتري لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر وتفسير الخيرية في العقار عند البعض أن يشتري لنفسه بضعف القيمة وأن يبيع من

تشرب بماء السماء فشرط دفع العشر من الخراج أو نصف العشر من الخراج ان كانت الارض تسقى بغرب أو دالية والباقي بينهما نصفان جاز لان هذا شرط لا يوجب قطع الشركة في الخراج فان ما من قدر يخرج به الارض اذا رفع منه عشر أو نصف عشر يبقى له منه شيء يكون بينهما فيجوز ويكون الخراج بينهما على ما شرطوا ولو أن السلطان لم يأخذ حقه في هذه السنة العشر أو نصف العشر وهما دفع بعض الخراج سرامن السلطان فاشترط للسلطان من العشر أو نصف العشر يكون لصاحب الارض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قياس قول من يجيز المزارعة وعلى قول صاحبه رجما الله تعالى ما شرط للسلطان يكون بينهما نصفان لان في المزارعة ان كان البذر من قبل صاحب الارض يكون هو مستأجر للعامل وان كان البذر من قبل العامل كان صاحب الارض مؤجرا أرضه * ومن أصل أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن من أجر الارض العشرية يكون العشر على صاحب الارض فعلى قياس قوله في المزارعة يكون العشر على صاحب الارض وما شرط للسلطان تكون

مشروط لصاحب الأرض فإذا لم يأخذ السلطان حقه يكون المشروط لصاحب الأرض وعند صاحبه رجعهما الله تعالى العشر يكون في الخارج على كل حال فإذا لم يأخذ السلطان حقه أو أخذ بعض الطعام سرا كان الخارج بينهما نصفين ويكون ذلك مشروطاً لهما بهذا أن كانت الأرض يعلم أنها تسقى بماء السماء أو بالدلاء فإن كانت أرضاً تكتفى بماء السماء عند كثرة المطر ويحتاج إلى أن تسقى بالدلاء عند قلة المطر وفي مثلها السلطان يعتبر الأغلب فإن كان الأغلب ماء السماء يأخذ العشر وإن كان الأغلب الدلاء يأخذ نصف العشر فإن قال صاحب الأرض في هذه الصورة للعامل لا أدري يأخذ السلطان في هذه السنة العشر أو نصف العشر فأعاقده على أن يكون لي نصف ما بقي من الخارج بعدما يأخذ السلطان حقه فتعاقداً على هذا الشرط كان فاسداً في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده المشروط للسلطان يكون لصاحب الأرض فإذا شرطنا (١٧٦) ذلك فقد شرط لصاحب الأرض من الخارج جزءاً مجهولاً وهو العشر أو نصف

اليتيم نصف القيمة كذا في فتاوى قاضيان * ثم إذا جاز بيع الوصي من نفسه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هل يكتفى بقوله بعث أو اشترى كذا في الأب أو يحتاج إلى الشطرين لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في شيء من الكتب وذكرنا في واقعته أنه يحتاج فيه إلى الشطرين بخلاف الأب كذا في المحيط * ولو باع الوصي ماله من أجنبي بمثل قيمته يجوز وقيل إنما يجوز تصرفه بأحد شروط ثلاثة إما أن يبيع بضعف قيمته أو للصغير حاجة إلى ثمنه أو يكون على الميت دين لا وفاء له عليه الفتوى كذا في محيط السرخسي * ولو أمر الوصي رجلاً بأن يشتري شيئاً من مال اليتيم فاشترى ولو كله لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * الصبي المأذون له إذا باع مال نفسه من الوصي فإنه كبيع الوصي بنفسه ولو باع الصبي المأذون من الأجنبي يغبى فاحش يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وصى باع عقار اليتيم ومصلحة اليتيم في بيعه إلا أنه يبيع لينفق الثمن على نفسه قالوا يجوز البيع ويضمن الثمن لليتيم إذا أنفق الثمن لنفسه كذا في فتاوى قاضيان * ولو اشترى الوصي لأحد اليتيمين من الآخر لا يجوز وكذلك أن أدن لهم بالتجارة ليتبايعا لا يجوز لأن الوصي لو باشر ذلك لا يصح فكذلك من استفاد التصرف من جهته وكذلك لو أدن لعبيدهم ما في التجارة فباع أحدهما من صاحبه لا يجوز وفي الأب يجوز في الابنين وعبيدهما كذا في محيط السرخسي * القاضي إذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * القاضي إذا اشترى من الوصي شيئاً من مال اليتيم جاز وإن كان هذا القاضي جعده وضياً كذا في الفتاوى الكبرى * أحد الوصيين إذا باع مال اليتيم من الوصي الآخر لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وصى اشترى لليتيم من مديون اليتيم داراً بعشرين قيمة ما خسون ديناراً فلما استوفى الدين أقال بعه لا يجوز كذا في القنية * الوصي إذا باع مال اليتيم بالنسيئة إذا كان التأجيل فاحشاً بأن لا يباع هذا المال بهذا أجل لا يجوز وإن لم يكن كذلك لكن يخاف عليه الخوارج عند حلول أجل أو هلاك الثمن عليه فكذلك وإن كان لا يخاف عليه الخوارج ولا هلاك الثمن عليه جاز بيع الوصي * رجل استباع مال اليتيم من الوصي بألف ورجل آخر استباعه بمائة وألف والاول أمل من الثاني قالوا ينبغي للوصي أن يبيع من الاول كذا في فتاوى قاضيان * ولو باع الوصي التركة من غيره فإن كانت الورثة صغاراً جاز بيعه في كل شيء ضياعاً كان أو عقاراً أو عروضة سواء كانوا حاضراً أو غيباً على الميت دين أو لا لكن انما يبيع بمثل القيمة أو بما يتغابن الناس في مثله قال شمس الأئمة الحلواني في شرح أدب القاضي للمصنف هذا جواب السلف وجواب المتأخرين أنه انما يجوز بيع العقار بأحدى الشرائط الثلاث إما أن يرغب المشتري بضعف قيمته أو للصغير حاجة إلى ثمنه أو على الميت دين لا وفاء له له أو كانت الورثة

العشر فيفسد العقد * وعند صاحبه رجعهما الله تعالى العشر أو نصف العشر يكون في الخارج فيكون هذا في معنى اشتراط جميع الخارج بينهما نصفين بخلاف * ولو شرط في المزارعة أن ما خرج من حنطة بينهما نصفان وما خرج من شعير فهو لأحدهما بعينه أو شرطاً أن تكون الحنطة لأحدهما بعينه والشعير للآخر من أيهما كان البذر لا يجوز * وإن شرطاً أن يكون الحب والتبن بينهما نصفين جاز ويكون الحب والتبن بينهما كما شرطنا * وكذا لو شرطاً أن يكون الربع أو الزرع أو الخارج بينهما جاز ويكون السكل بينهما على ما شرطنا * وإن شرطاً أن يكون الحب لأحدهما والتبن للآخر فهي على ثمانية أو جه ستة منها فاسدة وثلثان جائزتان أما الفاسدة أحدها إذا شرطاً أن يكون الحب للدافع والتبن للعامل * والثانية أن

يكون التبن للدافع والحب للعامل * والثالثة إذا شرطاً أن يكون التبن بينهما والحب للدافع * والرابعة إذا كان شرطاً أن يكون التبن بينهما والحب للعامل * والخامسة إذا شرطاً أن يكون الحب بينهما والتبن للدافع وفي هذا الوجهان شرطاً التبن لصاحب البذر جاز وإن شرطاً لغيره لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أصلاً * وعن بعض مشايخ بلخ رحمه الله تعالى إذا شرطاً أن يكون الحب بينهما وسكاعن التبن كان الحب والتبن بينهما المكان العرف * والسادسة إذا شرطاً أن يكون التبن بينهما وسكاعن الحب لا يجوز ففي هذه الوجوه انما لا تصح المزارعة لأن هذا شرط يؤدي إلى قطع الشركة في المقصود لا حتمال أن يحصل أحدهما دون الآخر * ولو شرطاً أن يكون الحب بينهما وسكاعن التبن جازو يكون الحب بينهما والتبن لصاحب البذر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز عن محمد رحمه الله تعالى أنه يرجع إلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في فصار هذا من الوجوه الفاسدة * ولو دفع أرضاً

فما زرع صار بقلًا من زراعة وشرطا أن يكون الحب بينهما نصيبين والتبن لصاحب الأرض أو شرطا أن يكون الحب بينهما وسكان التبن جاز ويكون التبن لصاحب الأرض ولو شرطا التبن للعامل كان فاسدا لأن دفع الزرع الذي صار بقلًا من زراعة كدفع الأرض والبذر من زراعة وثمة لو شرطا التبن لصاحب البذر جاز * وإن شرطا لا يخرج الجوز * وكذا إذا دفع القصيل من زراعة * ثم إن المزارعة على قول من يطوّر على نوعين * أحدهما أن تكون الأرض لأحدهما والثاني أن تكون الأرض لهما * فإن كانت الأرض لأحدهما فهو على وجهين أحدهما أن يكون البذر من أحدهما والثاني أن يكون البذر منهما * فإن كانت الأرض لأحدهما والبذر من أحدهما فهو على وجهين ستة * ثلاثة منها جائزة وثلاثة منها فاسدة * أما الثلاثة الأولى أحدها أن تكون الأرض من أحدهما والبذر والبقر والعمل من الآخر وشرطا لصاحب الأرض شيئا معلوما من الخارج جاز لأن صاحب البذر يكون مستأجر (١٧٧) الأرض بشئ معلوم من الخارج

* والوجه الثاني أن يكون العمل من أحدهما والباقى من الآخر فهو جائز لأن صاحب البذر يصير مستأجرا للعامل بشئ معلوم من الخارج ليعمل في أرضه بقرة وبذره * والوجه الثالث أن تكون الأرض والبذر من أحدهما والعمل والبقر من الآخر وذلك جائز لأن صاحب الأرض يصير مستأجرا للعامل ليعمل العامل ببقرة لصاحب الأرض والبذر وأما الثلاثة الفاسدة * فنها أن تكون الأرض والبقر من أحدهما والباقى من الآخر فذلك فاسد لأن صاحب البذر يصير مستأجرا للأرض والبقر بشئ من الخارج وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز أن يكون العرف والفتوى على ظاهر الرواية لأن منفعة الأرض لا تجانس منفعة البقر فإن منفعة الأرض نبات البذر لقوة في

كلهم كبارا وكانوا حضورا ولا دين على الميت لا يملك التصرف في التركة أصلا لكن يتقاضى ديون الميت ويدفع إلى الورثة وإن كان على الميت دين أن كان محيطا بالتركة أجمعوا أنه يبيع كل التركة وإن لم يكن مستغرقا يبيع بقدر الدين وفيما زاد على الدين يبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا وعندهما لا يبيع وإن لم يكن في التركة دين لكن الميت أوصى بوصايا كان الوصية بالثلث أو دونه أنفذها وإن كانت أكثر من الثلث أنفذ بقدر الثلث وما بقي للورثة ولو أراد أن يبيع شيئا من التركة لتنفيذ الوصية أجمعوا أنه يبيع بقدر الوصية وما زاد على الوصية فعلى ما ذكرنا من الخلاف وهذا إذا لم تقض الورثة الدين ولم يتنذروا الوصية من خالص ملكهم أما إذا فعلوا لم يبق للوصى ولاية يبيع التركة أصلا وإن كانت الورثة غيبا أو حدة عن محمد رحمه الله تعالى ثلاثة أيام فإن لم يكن في التركة دين ولا وصية فإنه يبيع المنقول ولا يبيع العقار ولو خيف هلاك العقار اختلف المشايخ فيه والأصح أنه لا يملك بيعه وإن كانت التركة مشغولة بالدين في العروض يبيعها مطلقا بقدر الدين وزيادة على الدين وفي العقار على ما ذكرنا وإن كانت الورثة بعضهم صغارا والبعض كبارا إن كان الكبار غيبا أو التركة خالية عن الدين وعن الوصية فإنه يبيع المنقول ومن العقار يبيع حصة الصغار ويبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف وإن كانت التركة مستغرقة يبيع العقار والمنقول وإن كانت غير مستغرقة يبيع بقدر الدين من العقار والمنقول بالأجماع ويبيع الزيادة على ما ذكرنا من الخلاف وإن كان الكبار حضورا إن كانت التركة خالية يبيع حصة الصغار من العقار والمنقول بالأجماع ويبيع حصة الكبار على ما ذكرنا من الخلاف وإن كانت التركة مشغولة بالدين إن كان مستغرقا يبيع الكل وإن كان غير مستغرق يبيع بقدر الدين وفي الزيادة على الخلاف كذا في الخلاصة وكل ما ذكرنا في وصى الأب فكذلك في وصى وصيه ووصى الجد أبي الأب ووصى وصيه ووصى القاضي ووصى وصيه فوصى القاضي بمنزلة وصى الأب الأفي خصله وهي أن القاضي إذا جعل أحدا وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والأب إذا جعل أحدا وصيا في نوع كان وصيا في الأنواع كلها كذا في فتاوى قاضيان * في نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى وصى ببيع غلاما لليتيم بألف درهم قيمته ألف درهم على أن الوصى بالخيار فإذا دامت قيمة العبد في مدة الخيار فصارت التي درهم فليس للوصى أن يتخذ البيع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * امرأة باعت متاعا زوجها بعد موته وزعمت أنها وصيته ولزوجه أولاد صغار ثم قالت المرأة بعد مدة لم يكن وصية قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا تصدق المرأة على المشتري ببيعها موقوف إلى بلوغ الصغار فإن صدقوها بعد البلوغ أنها كانت وصية جاز بيعها وإن كذبوها بطل فإن كان المشتري سرق الأرض المشتراة لا يرجع المشتري

(٣٣ - فتاوى ثالث) طبعها ومنفعة البقر العمل فإذا لم تكن منفعة البقر من جنس منفعة الأرض لا يكون البقر تبعا للأرض فيبقى استئجار البقر مقصودا بشئ من الخارج وذلك فاسد كالأول من أحدهما البقر فقط * والوجه الثاني من هذا النوع أن يكون البذر من أحدهما والباقى من الآخر وذلك فاسد لأنه دفع البذر وحده من زراعة وانما لا يجوز ذلك لأن صاحب البذر يكون مستأجرا للأرض فلا بد من التخلية بينهما وبين الأرض والأرض ههنا في يد العامل لا في يد صاحب البذر وعلى هذا واشترك ثلاثة وأربعة ومن البعض البقر وحده أو البذر وحده كان فاسدا لما قلنا * والوجه الثالث من الفاسدة أن يكون البذر والبقر من واحد والعمل والأرض من الآخر وأنه فاسد أيضا لما قلنا في الوجه الثاني من هذا النوع * وكذا واشترك ثلاثة وأربعة والبذر من أحدهم فقط أو البقر من أحدهم فقط كان فاسدا لما قلنا * هذا إذا كانت الأرض لأحدهما والبذر من أحدهما فإن كانت الأرض لأحدهما وشرطا أن يكون البذر منهما أن شرطا العمل

على غير صاحب الأرض وشرطا أن يكون الخارج بينهما نصفين كانت فاسدة لأن صاحب الأرض يصير قائلا للعامل ازرع أرضي يسدري
على أن يكون الخارج كله أو ازرع أرضي يسدري على أن يكون الخارج كله لا كان فاسدا لأن هذه مزارعة بجميع الخارج بشرط
اعارة نصف الأرض من العامل * وكذا لو شرط أن يكون الخارج بينهما أثلاثا لثلاثة للعامل وثلثه لصاحب الأرض أو على العكس كان
فاسدا لأن فيه اعارة الأرض * وإذا فسدت المزارعة كان الخارج بينهما على قدر بذرهما ويسلم لصاحب الأرض ما أخذ من الخارج لأنه
نعماء ملكه حصل في أرضه وله على الآخر أجر نصف الأرض لأن الآخر استوفى منفعة أرضه به فقد فاسد وما أخذ من الخارج يطيب له
مقدار بذره ويرفع من الباقي أجر نصف الأرض وما تنقأ أيضا ويتصدق بالفضل لأن الزيادة حصلت له من أرض الغير بعقد فاسد * ولو
كانت الأرض لأحدهما والبذر منهما (١٧٨) وشرطا العمل عليهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جاز لأن كل واحد منهما عامل

في نصف الأرض يسدريه
فكانت هذه اعارة نصف
الأرض لا بشرط العمل له
بخلاف الأول * ولو كانت
الأرض بينهما وشرطا أن
يكون البذر والعمل من
أحدهما والخارج بينهما
نصفان لا يجوز لأن من لا يذر
منه يكون قائلا لا آخر
ازرع أرضك يسدري على
أن يكون الخارج كله لا
وازرع أرضي يسدري على
أن يكون الخارج كله لا
فكان العقد في حقه
مزارعة بجميع الخارج
فلا يجوز * ولو كان البذر
من الدافع والعمل على الآخر
والخارج بينهما نصفان
لا يجوز أيضا لأن صاحب
البذر شرط لصاحبه هبة
نصف البذر وأقرض
نصف البذر بمقابلته العمل له
في نصف الأرض وذلك
باطل * وكذا لو شرط ثلثي
الخارج للعامل والثلث
للدافع أو شرط ثلثي الخارج

على المرأة بشئ هـ إذا ادعت المرأة بعد البيع أنها لم تكن وصية وإن ادعى صبي أنها باعته ولم تكن
وصية تسمع دعوى الصبي إذا كان مأذونا في التجارة أو في الخصومة ممن له ولاية الخصومة كالقاضي
والوصي ونحوهما فإن عجز عن استرداد الضيعة تضمن المرأة قيمة ما باعته على الرواية التي تضمن البائع
قيمة العقار بالبيع والتسليم كذا في فتاوى قاضيان * للصبي أو المعتوم أب أو وصي أو جده صحيح فأذن
القاضي للصبي أو المعتوم في التجارة وأبي أبوه فاذنه جائز وإن كانت ولاية القاضي مؤخرة عن ولاية الأب
أو الوصي كذا في القنية

باب الثامن عشر في السلم وفيه ستة فصول

الفصل الأول في تفسيره وركنه وشرائطه وحكمه * (أما تفسيره) فالسلم عقد يشترط فيه المثلث في الثمن
عاجلا وفي الثمن آجلا * (وأما ركنه) فبأن تقول لا آخر أسلت إليك عشرة دراهم في كرخطة أو أسلفت
ويقول الآخر قبلت وينعقد السلم بلفظ البيع في رواية الحسن وهو الأصح كذا في محيط السرخسي * (وأما
شرائطه فنوعان) نوع يرجع إلى نفس العقد ونوع يرجع إلى البديل (أما الذي يرجع إلى نفس العقد
فواحد) وهو أن يكون العقد عاريا عن شرط الخيار للغايدين أو لأحدهما بخلاف خيار المستحق فإنه لا يبطل
السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افتقر فاعن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح ولو أبطل صاحب الخيار
خياره قبل الافتراق بأبدانهم ورأس المال قائم في يد المسلم إليه ينقلب العقد جائزا عندنا وإن كان هالكاً أو
مستهدماً كالإتلاف إلى الجواز بالإجماع كذا في البدائع * (وأما الذي يرجع إلى البديل فسبعة عشر * ستة في
رأس المال * وعشر في المسلم فيه * أما الستة التي في رأس المال (فأحدها) بيان الجنس أنه دراهم أو دنائير
أو من المكيل خنطة أو شعير أو نحو ذلك (والثاني) بيان النوع أنه دراهم غطر بقيمة أو عدليه أو دنائير
محمودية أو هروية وهذا إذا كان في البلد نقد مختلف وأما إذا كان في البلد نقد واحد فذكر الجنس كاف
(والثالث) بيان الصفة أنه جيد أو ردي أو وسط كذا في النهاية (والرابع) بيان قدر رأس المال وإن كان
مشار إليه فيما يتعلق بالعقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى لا تشترط معرفة القدر بعد التعيين بالإشارة حتى لو قال لغيره أسلت إليك هذه الدراهم في كبر ولم يدر
وزن الدراهم أو قال أسلت إليك هذا البرقي كذا من ثمن الزعفران ولم يدر قدر البرقي لا يصح عنده وعندهما
يصح كذا في الكافي * ولو كان رأس المال عمالا يتعلق العقد بقدر من الذرعات والعديدات المتفاوتة
لا يشترط إعلام قدره ويكتفي بالإشارة بالإجماع كذا في البدائع * ولو أسلم في شئتين مختلفتين ورأس المال

للدافع والثلث للعامل لأن الدافع شرط لنفسه زيادة شئ من الخارج بمجرد البذر * ولو كان البذر من العامل وشرطا ثلثي
الخارج للعامل جاز لأن من لا يذر منه صار دافعا أرضه مزارعة ليزرعها العامل ببذر العامل على أن يكون ثلث الخارج للعامل وذلك جائز *
ولو كانت الأرض والبذر منهما وشرطا العمل على أحدهما على أن يكون الخارج بينهما نصفين جازو يكون غير العامل مستعينا في نصيبه * ولو
كانت الأرض والبذر منهما فشرطا للدافع ثلث الخارج والثلث للعامل لا يجوز في أصح الروايتين لأن الخارج نعماء بذرهما فإذا كان البذر
منهما كان الخارج مشتركا بينهما فصاحب الثلثين انما يأخذ الزيادة بحكم العمل ومن عمل في محل مشترك لا يستوجب الاجر * ولو شرطا
ثلثي الخارج للدافع لا يجوز أيضا لأن الدافع شرط لنفسه شئ من نصيب العامل من غير أرض ولا بذر ولا عمل ولو كانت الأرض لهما وشرطا
ثلثي البذر على الدافع على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لأن الدافع شرط لصاحبه بمقابلته عمله أقرض سدس البذر * ولو شرطا

ثاني البذر على العامل على أن يكون الخارج بينهما نصفين لا يجوز لأن الدافع في التقدير يصير كأنه قال للعامل ازرع أرضك ببذر على أن يكون الخارج لك وازرع أرضي ببذري وبذر على أن يكون كل الخارج لي وأنهم ازرعوا جميع الخارج فلا يجوز * رجل له أرض أراد أن يأخذ من آخر بذرا ليزرعها ويكون الخارج بينهما نصفين قالوا الحيلة في ذلك أن يشتري نصف البذر من صاحب البذر بثمن معلوم ويبرئه البائع عن الثمن فيصير البذر مشتركا بينهما ثم أن بائع البذر يأمره أن يزرع كل البذر في أرضه على أن يكون الخارج بينهما نصفين فإذا فعل ذلك يكون الزرع بينهما لأنه غناء ملكهما ما ولا يكون هذا دفع البذر وحده من أجرة * رجل دفع إلى رجل أرضا وبذرا وباع نصف البذر من المدفوع إليه فزرع المدفوع إليه بعض البذر في أرض نفسه وبعضه في أرض الدافع فزرع المزارع في أرض نفسه يكون الكل له لأنه صار مستهلكا حصه الدافع من ذلك فصار ملكا له وما زرع في أرض الدافع يكون (١٧٩) مشتركا بينهما على ما شرط * رجل دفع إلى رجل أرضا ليزرعها

ببذرهما جميعا على أن يكون البقر من المزارع والخارج بينهما نصفان فشارك الأكار في نصيبه رجل ليعمل معه فسدت هذه الشركة والمزارعة * أما فساد المزارعة لأن صاحب الأرض جعل منفعة نصف الأرض للأكار ليعمل له في النصف الباقي فإذا شرط عليه العمل بمقابلته نصف الأرض كانت هذهجارة بأجر مجهول ولم تكن اعادة ففسد المزارعة * وأما فساد الشركة فلأنها بناء على المزارعة ويكون الزرع بين الدافع والمدفوع إليه على قدر بذرهما لأنه غناء ملكهما وصاحب البذر على المزارع الأول أجر مثل نصف الأرض لأنه استعمل نصف أرضه بعقد فاسد وعلى المزارع الأول للعامل الثاني أجر مثل عمله لأنه عمل له باجارة فاسدة وليس

مكيل أو موزون لم يجز حتى يبين حصه كل واحد منهما من رأس المال في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن كان من غير المكيل والموزون لم يجز إلى التفصيل وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يجوز في ذلك كله كذا في الحاوي * ولو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بأن أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم في البرقين قدر أحدهما ولم يبين الآخر لم يصح السلم فيهما كذا في البحر الرائق * (والخامس) كون الدراهم والدنانير منتقدة وهو شرط الجواز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أيضا مع اعلام القدر هكذا في النهاية (والسادس) أن يكون مقبوضا في مجلس السلم سواء كان رأس المال ديناً أو عيناً عند عامة العلماء استحساناً وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم يقبض حتى قاما عيشان فقبض قبل أن يقترقا بإيدائهما جاز كذا في البدائع * في النواذر لو تعاقد العقد السلم ومشياميلاً أو أكثر ولم يقبض أحدهما عن صاحبه ثم قبض رأس المال فاقترقا جاز كذا في الذخيرة * ولو ناما أو نام أحدهما ان كانا جالسين لم يكن ذلك فقرة لتعدرا لاحتراز عنه وإن كانا مضطجعين فهو فقرة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي النواذر لرجل أسلم عشرة دراهم في عشرة أفرقة حنطة ولم تكن الدراهم عنده فدخل بيته ليخرج الدراهم ان دخل حيث يراه المسلم إليه لا يظن السلم وإن توارى عنه بطل كذا في الخلاصة * ولو خاض أحدهما في الماء وغمس فيه فان كان الماء صافياً بحيث يرى بعد الغمس لم يثبت الاقتراق وإن كان كدر لا يرى بعد الغمس يثبت الاقتراق كذا في مختار الفتاوى * ولو أسلم السلم إليه قبض رأس المال في المجلس أجبره الحاكم عليه كذا في المحيط (وأما الشروط التي في السلم فيه) (فأحدها) بيان جنس السلم فيه حنطة أو شعير (والثاني) بيان نوعه حنطة سقية أو بخرسية أو جبلية أو سهلية (والثالث) بيان الصفة حنطة جيدة أو رديئة أو وسط كذا في النهاية (١) * أسلم في كندم نيكوا وقال نيك أو قال سره يجوز هذا هو الصحيح والمأخوذه كذا في الغيانية (والرابع) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع كذا في البدائع * وينبغي أن يعلم قدره بمقدار يؤمن فقدم من أيدي الناس ولو علم قدره بمكيال بعينه كقوله بهيذا الاناء بعينه أو بهيذا الزنبريل أو بوزن هذا الحجر لا يجوز أن كان لا يعلم كم يسع في الاناء ولا يعرف وزن الحجر كذا في جواهر الاخلاص * وكذا في الذرعات ينبغي أن يعلم قدره بذرع يؤمن فقدم من أيدي الناس وإن علمه بخشبة بعينها ولا يدري كم هي أو بذراع يده أو يده فلان لا يجوز كذا في الذخيرة * ولا يصح بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه إذا كان كيل الرجل وذراعه مغايرين لكيل العامة وذراعهم * وأما إذا كانا موافقين لكيل العامة وذراعهم فتقيده بذلك يكون لغوا والسلم جائز كذا في البنايع * ولا بد أن يكون المكيال عمالاً لا يتقبض ولا ينسبط كالقصاص مثلاً

(١) حنطة جيدة أو قال نقيمة

للمزارع الأول على رب الأرض أجر عمله لأنه عمل في محل مشترك * وأما أصاب الدافع من الزرع يظيب له وما أصاب المدفوع إليه برفع من ذلك قدر بذره ومقدار ما أنفق وما غرم ويتصدق بالزيادة ما عرف * وإذا أراد أن ترتفع الشبهة في المزارعة الفاسدة عند الكل أو فيما فسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجازت عند صاحبه رحمه الله تعالى فالحيلة في ذلك ما حكى عن الشيخ الإمام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى قال عير النصيبان نصيب رب الأرض ونصيب المزارع ثم يقول رب الأرض لك أجر مثل الأرض أو نقصان الأرض ووجب لك على أجر مثل عملك وأجر ثرائك فهل صالحتني على هذه الحنطة وعلى أجر مثل الأرض أو نقصانها الذي ووجب لي عليك فيقول المزارع صالحت ثم يقول المزارع لصاحب الأرض ووجب لك على أجر مثل أرضك أو نقصانها ولي عليك أجر مثل عملك وثراني وبذري فهل صالحتني بما ووجب لك على ما ووجب لي عليك وعلى هذه الحنطة فيقول رب الأرض صالحت فإذا قال ذلك وتراضيا على هذا الوجه ينزل

الخبث لان الحق لهما لا يذوهما فيطيب لكل واحد منهما ما أصاب من رجل سقى أرضه أو زمره بما مشترك في نوبة الغير بغير إذن صاحب النوبة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يطيب له الخارج كمن غصب علنا وأعطى دابة حتى سمعت فانه يضمن العلف ويطيب له ما زاد في الدابة * وعن بعض الزهاد رحمه الله تعالى أنه وقع الماء في كرمه في غير نوبته فأمر بقطعه * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنا لا أمره بقطع الكرم اذا شرب ماء بغير حق لانه افساد المال بغير ضرورة خصوصاً اذا وقع ذلك في الكرم والزرع بغير اختيار صاحب الكرم والزرع لكن لو صدق به كان حسناً قال مولانا رضي الله عنه والافضل أن يتصدق بالخارج لان الماء الحرام يبقى في الخارج * بخلاف مسئلة العلف لان العلف لا يبقى فيها بل يصير شيئاً آخر * فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد * الاصل فيه أنه اذا شرط في المزارعة على العامل ما يحصل به الخارج أو يترتب كالحفظ (١٨٠) والسقي الى أن يدرك الزرع لا تفسد المزارعة لان ذلك مستحق عليه بطلاق العقد فالشرط

لا يزيد الا وكالته * وكذا لو شرط على العامل ما لا يخرج الارض بدونه زرعاً معتاداً كشرط الكراب لا يفسد العقد * وان شرط على العامل ما له أثر في الزيادة على المعتاد ينظر في ذلك ان كان لا يفي منفعة بعد انتهاء الزراعة كشرط الكراب لا يلزمه من غير شرط فاذا شرط عليه يلزمه الوفاء به * واذا شرط على العامل ما يفي أثره بعد انقضاء المدة كالموشرط على العامل كرى الانهار الصغار واصلاح المسنات والثنيان * وتفسيره عند البعض أن يرتفع كروية على صاحب الارض * وعند البعض زيادة كراب لا يحتاج اليه من لزوم المعتاد يفسد العقد سواء كان البذر من العامل أو من صاحب الارض وان شرط على صاحب الارض اصلاح المسنات وكرى الانهار وتقسير

فان كان مما يتكسب بالكسب كالزبيب والخراب لا يجوز للنازعة الا في قرب الماء للتعامل فيه كذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الهداية (الخامس) أن يكون المسلم فيه مؤجلاً بأجل معلوم حتى ان سلم الحال لا يجوز واختلاف في أدنى الاجل الذي لا يجوز السلم بدونه عن محمد رحمه الله تعالى أنه قد رآه بشهر وعليه الفتوى كذا في المحيط * ولا يطل الاجل بعوت رب السلم ويطل بعوت المسلم اليه حتى يؤخذ السلم من تركه حالاً كذا في فتاوى قاضيان (السادس) أن يكون المسلم فيه موجوداً من حين العقد الى حين المحل حتى لو كان منقطعاً عند العقد موجوداً عند المحل أو على العكس أو منقطعه فيما بين ذلك وهو موجود عند العقد والمحل لا يجوز كذا في فتح القدير * وحد الوجود أن لا ينقطع من السوق وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في البيوت هكذا في السراج الوهاج * واذا سلم فيما يوجد الى حين المحل ولم يقبضه حتى انقطع من أيدي الناس فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار ان شاء فسخ العقد وان شاء انتظر لوجوده كذا في البنايع (السابع) أن يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدينار وأما التبره هل يجوز فيه السلم فعلى قياس رواية الصنف لا يجوز على قياس رواية كتاب الشر كقيس كذا في النهاية (الثامن) أن يكون المسلم فيه من الاجناس الاربع من المكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة والذرعيات كذا في المحيط * فلا يجوز السلم في الحيوان ولا اطرافه من الرؤس والا كارع وكذا لا يجوز في العبيد والاماء لاختلافهما في العقل والاعلاق كذا في السراج الوهاج (التاسع) بيان مكان الايقاع فيما له محل وموتة كالبهائم وقنوطه كذا في الكافي وهو الصحيح كذا في النهر القاطق * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ليس بشرط ولكن ان شرطه صح وان لم يشترطه تعين مكان العقد للتسليم كذا في الكافي * واذا شرط رب السلم على المسلم اليه أن يوفيه السلم في مصر كذا في أي موضع دفعه اليه من ذلك المصر فله ذلك وليس لرب السلم أن يكلفه في موضع آخر كذا في المحيط * قبل هذا اذا لم يكن المصر عظيماً فان كان عظيماً بين فواحيه فرسخ لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لان جهات التماس فيه الى المنازعة كذا في محيط السرخسي * وفيما الاجل له ولا موتة كالمسك والكافور لا يشترط تعيين مكان الايقاع بالاجماع وهل يتعين مكان العقد للايقاع في رواية السبع والجامع الصغير يتعين وهو الاصح وهو قولهما كذا في محيط السرخسي والبنائيع * وذكري الاجارات أنه لا يتعين ويوفيه في أي مكان شاء وهو الاصح كذا في الكافي والهداية * فلو عين مكاناً قبل لا يتعين لانه لا يفسد حيث لا يلزم بنقله وموتة ولا تختلف ماليته باختلاف الامكنة وقيل يتعين وهو الاصح كذا في النهاية * ولو عقد السلم في البصر أو على شاطئ الجبل فيما له محل وموتة سلم اليه في أقرب الاماكن منها كذا في البنايع (العاشر) أن لا يشمل البديلين أحدهم في غيره بالفضل

المماحق يمكنه الشرب جازوا كان البذر من العامل أو من صاحب الارض لان ذلك من عمارة الارض فيكون على صاحب وهو الارض بدون الشرط فالشرط لا يزيد الا وكالته * وهو نظير ما لو استأجر داراً بدينهم وشرط المستأجر على صاحب الدار أن يطبخ سطحها ويصل ميازيبها المسيل الماء جاز لان ذلك على صاحب الدار من غير شرط بشرطه لا يفسد العقد * واذا شرط المصايد والدياس والتذرية على العامل كان مفسداً للعقد في ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون بعد الادراك وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا شرط على العامل يكون مفسداً * فلان العامل جسد الزرع وجامع وجع من غير أن كان شرطاً عليه فهلك ذلك يضمن حصه الدافع * وعن أي حنفية فخرجه الله تعالى ان شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد العقد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر أنه لا يفسد لكن ان لم يشترط يكون عليهما وان شرط المزارع بحكم العرف وهو كالموشرط في المصرا لا يجب على البائع أن يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم

العرف ولو شرط الجذاذ على العامل في المعاملة يفسد العقد عند الكل لأنه لا عرف فيه * وعن نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة رحمه الله تعالى
أنهما قالاهذا كله يكون على العامل شرط عليه أم لا يحكم العرف * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا هو
الصحيح في ديارنا أيضا * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه كان اذا استفتى عن هذه المسئلة يقول فيه عرف ظاهر ومن
أراد أن لا يتعطل فليعمل بالعرف ولا يعتنع عنه ثم في الموضع الذي يكون الحصاد على العامل عرفا لو أخر وتغافل عن الحصاد حتى هلك قال
الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يضمن ذلك * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أخر تأخيرا فاحشا لا يؤخر الناس الى مثله كان
ضامنا ولا فلا هذا اذا شرط هذه الاعمال على العامل فان شرط شيئا من ذلك على صاحب الارض فسد العقد عند الكل لأنه لا عرف فيه * ولو
شرط على العامل كرى الانهار واصلاح المسنيات حتى فسد العقد ان كان البذر من قبل (١٨١) العامل كان الخارج للعامل لأنه نعمة

بذره ولصاحب الارض عليه
أجر الارض وللعامل على
صاحب الارض أجر عمله في
كرى الانهار فيتنقاصان
ويترادان الفضل * ولو لم يكن
كرى الانهار مشروطا على
العامل في البذر فكري
العامل الانهار بنفسه كانت
المزارعة جائزة ولا أجر له في
كرى الانهار لأنه متبرع فلا
يرجع كالحقوط الارض
* ولو كان البذر من قبل
صاحب الارض فشرط على
العامل كرى الانهار واصلاح
المسنيات فسد العقد
ويكون الخارج كله لصاحب
الارض وللعامل أجر عمله
في جميع ذلك * ولو شرط على
رب الارض كرى الانهار
 واصلاح المسنيات حتى
يأتيه الماء كانت المزارعة
جائزة على شرطه ما سواه
كان البذر من قبل العامل
او من قبل صاحب الارض
لان هذا العمل يكون على
صاحب الارض من غير شرط
لأنه من باب التمكين من

(١) وهو القدر أو الجنس وهذا مطرد في الاثمان فانه يجوز اسلامها في الموزونات لحاجة الناس كذا
في محيط السرخسي * وأما بيان حكم السلم فهو ثبوت الملك لرب السلم في السلم فيه مؤجلا بمقابلته ثبوت
الملك في رأس المال المعين أو الموصوف بمجلا للسلم اليه كذا في النهاية * وإذا صح السلم فاحضر السلم اليه
المسلم فيه لا خيار لرب السلم فيه الا أن يجده على خلاف المشروط فيجبر المسلم اليه باضرار ما وقع عليه العقد
كذا في النسيئة
والفصل الثاني في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز * اذا سلم ثوبا بهرويا في ثوب هروي لا يجوز اذا باع
قفز حنطة في قفز شعير لا يجوز أيضا كذا في الذخيرة ويجوز أن يسلم ما يكال فيما يوزن اذا كان الموزون
مما يصلح أن يكون متلفا فيه بأن يكون مبيعا مضبوطا بالوصف حتى اذا أسلم الحنطة في الذهب والفضة
لا يجوز عندنا ويكون عقدا باطلا وهو الاصح ويجوز أن يسلم ما يوزن فيما يكال هكذا في المبسوط
* ولا يسلم ما يوزن فيما يوزن اذا كانا مما يمتنع من ان يفسد كالحديد في الزعفران وأما اذا أسلم الدراهم
والدنانير في الوزنيات فيجوز ولو أسلم نقرة فضة أو تبرامن الذهب أو المصوغ في الزعفران قال أبو يوسف رحمه
الله تعالى يجوز ولو أسلم الفلوس في الوزن فيجوز الا اذا أسلمها في جنسها ولو أسلم أواني الصفر في الوزنيات ان
كانت الاواني تباع وزنا لا يجوز وان كانت تباع عددا يجوز الا أنه لا يجوز كالأواني الفلوس هكذا في شرح
الطحاوي * ولا يجوز اسلام المكمل في المكمل واذا اختلف النوعان مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به واحدا
بأثنى يد بيد ولا بأس به نسيئة اذا كان المسلم فيه مضبوطا بالوصف على وجه يتحقق بذكر الوصف بنوات
الامثال حتى لو أسلم ثوبا بهرويا في جوهرة أو درة لا يجوز وكذا في السميون عندنا وان كان من نوع واحد
مما لا يكال ولا يوزن فلا بأس به اثنان بواحد يابدا يد ولا خيره نسيئة على قول علمائنا حتى لو أسلم هرويين
في ثوب هروي لا يجوز عندنا هكذا في المبسوط * ولو أسلم مكبلا في مكمل أو موزون أو شيئا في جنسه وغير
جنسه بطل العقد في جميعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يصح في حصص الموزون وخلاف
الجنس كذا في الحاوي * ولا بأس بالسلم في نوع واحد مما يكال ويوزن على أن يكون حاول بعضه في وقت
وحاول بعضه في وقت ولا يحتاج الى بيان حصص كل واحد منهما واذا لم يقبض حتى فات المسلم فيه وصار
مثله غير موجود لا يطل السلم عند علمائنا الثلاثة ولكن رب السلم بالخيار ان شاء انتظر الى وقت وجود مثله
(١) قوله وهو القدر أي المتيقن احتراز عن القدر المختلف كالسلام نقود في حنطة وكذا في زعفران ونحوه
فان الوزن وان تحقق فيه الآن الكيفية مختلفة وكذا اسلام الحنطة في الزيت فانه جائز كما قاله ابن الكمال
وبه يظهر وجه الاستثناء المذكور بعدة أمثل اه بجزاوي

الانتفاع * وهو نظير ما ذكرنا من مسئلة الاجارة اذا أجر داره وشرط المستأجر على صاحب الدار تطمين السطح جازت الاجارة لان ذلك
مستحق على صاحب الدار بشرط ولو شرط رب الدار ذلك على المستأجر فسدت الاجارة كذلك هذا * ولو ان المزارع ترك سقي الارض مع القدرة
عليه حتى يبس الزرع بذلك قالوا يضمن قيمة الزرع نابثان كان له قيمة في ذلك الوقت * وان لم يكن للزرع قيمة في الوقت الذي ترك السقي فيه
يقوم الارض حر روعة وغير حر روعة فيضمن نصف ما فضل بينهما لانه صار مضطرا للسقي فيضمن كالأستاذ بخر خبازا ليخبر بقرته الخبز
في التنوير حتى احترق هذا اذا ترك السقي مع القدرة عليه * وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى يقول
تقريب الماء بحيث يتمكن من السقي يكون على الدافع ثم السقي على العامل * قال مولانا رحمه الله تعالى وعندي ان كان متمكنا من
فتح فوهة النهر الصغير من الوادي يجب السقي على العامل وان كان لا يقدر على ذلك لظلم يمنع من ذلك كان تيسير الفتح على الدافع يحكم

العرف ثم انما يجب السقي على المزارع اذا كانت الارض لا تخرج زرعاً معتاداً الا بالسقي فان كانت تخرج ذلك لا يجب * ولو شرط على رب الارض كرايم أو الكراب والثنيان فان كان البذر من قبل العامل فالزراعة فاسدة لان هذا من أعمال الزرعة فاشتراطها على صاحب الارض يكون بمنزلة اشتراط الحفظ عليه فيفسد العقد ويكون الخارج كله للعامل لانه صاحب بذر ولصاحب الارض عليه أجر الارض مكروبة أو مكر وبتمثلة لان العامل استوفى منفعة هذه الارض به فقد فاسد * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض فشرط عليه الكراب والثنيان لا يفسد العقد لان الكراب والثنيان يكونان بالمقر واشتراط البقر على صاحب الارض اذا كان البذر من قبله لا يفسد العقد * رجل دفع أرضه الى رجل سنة بالنصف على أن يكون البذر من قبل العامل فقال صاحب الارض اكرهها ثم ازرعها وقال العامل بل ازرعها بغير كراب فان كانت الارض (١٨٣) تخرج بغير كراب زرعاً معتاداً الا أن بالكراب أجود كان العامل بالخيار ان شاء

كرب وان شاء لم يكن
 * وان كانت لا تخرج بغير
 كراب أصلاً أو لا تخرج الا
 قليلاً لا يقصده الناس
 بالزراعة ليس له أن يزرعها
 بغير كراب ويكون الكراب
 مستحقاً بحكم العقد للعامل
 بالخيار اذا كان البذر من
 قبله ان شاء أمضى العقد
 بالكراب وان شاء تركه
 وان كانت الارض تخرج
 بغير كراب خارجاً قليلاً
 أدنى ما يقصده الناس
 بالزراعة كان للعامل أن
 يزرعها بغير كراب * وكذا
 لو زرع الارض ثم قال لا أسقي
 وادعه حتى يسقيها السماء
 فان كانت تمكث في السماء
 الا أن السقي أجود للزرع
 لا يجبر على السقي وان كانت
 لا يتكفيها سقي السماء يجبر
 على السقي * وكذا لو كان
 البذر من صاحب الارض
 في جميع ذلك الا أن البذر
 اذا كان من قبل رب الارض
 والارض لا تخرج بغير كراب
 يجب للعامل على الكراب ولا يكون له أن يترك الزرع هذا اذا لم يكن الكراب شرطاً في العقد * ولو دفع اليه أرضاً وبذرا
 على أن يكرهها أو يزرعها سنة هذه بالنصف فأراد أن يزرعها بغير كراب ليس له ذلك ويجبر على الكراب سواء كان البذر من قبل صاحب
 الارض أو من قبل العامل لان أصل الزرع وان كان يحصل بغير كراب فمع الكراب يكون أجود وصفة الجودة تستحق عند الشرط وان كان
 لا يستحق مطلق العقد كالشرط في السلم الا يفتى في المصير كان له أن يوفيه في أي ناحية من نواحي المصير وان شرط عليه أن يوفيه في منزلة في
 المصير يمكن له أن يوفيه الا في منزلة * وان كان الزرع يحصل بالكراب وبغير الكراب على صفة واحدة لا يلزمه الكراب بحكم الشرط لانه لا فائدة
 في اعتبار هذه الصفة * وكذا لو كان الكراب بغير الارض وقد يكون ذلك عند قوة الارض فان الكراب عند قوة الارض يحرق الزرع
 فان كان بهذه الصفة لا يلزم الكراب * وان شرط في المزارعة التثنية على المزارع ففسدت المزارعة وقد ذكرنا أن الناس يتكلمون في

فياخذ منه وان شاء لم ينتظر ولم يصبر الى ذلك الوقت وأخذ رأس ماله كذا في شرح الطحاوي * واذا أسلم
 الدراهم في الزعفران يجوز ولا بأس بأن يسلم الفلاس في الحديد والرصاص وما أشبهه واذا أسلم الفلاس في
 الصفر لا يجوز والمراد من الفلاس الرائجة أما لو كانت كاسدة فلا يجوز اسلامها في الحديد والرصاص ولو
 أسلم النخل في الحديد لا يجوز وكذا السيف في الحديد وان أسلم السيف في الصفر يجوز اذا كان السيف يباع
 عدداً وان كان يباع وزناً لا يجوز كذا في المحيط * ولا يجوز اسلام الخنطة في الدراهم المؤجلة عندنا واذا لم
 يصح سلمها قال عيسى بن أبان رحمه الله تعالى يطل العقد أصلاً قال شمس الأئمة أبو بكر محمد بن أبي سهل
 السرخسي رحمه الله تعالى هو الصحيح هكذا في الظهيرية * ولو أسلم في المكيل وزناً كما اذا أسلم في البر والشعير
 بالميزان فغيره رواية والمعتد الجواز وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيلاً كذا في البحر الرائق *
 واذا أسلم في اللبن في حينه كيلاً أو وزناً معلوماً الى أجل معلوم جاز وكذلك الخلل والعصير نظير اللبن ثم ذكر
 اللبن في حينه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا في ديارهم لان اللبن كان ينقطع عن أيدي
 الناس في بعض الاوقات أما في ديارنا فلا ينقطع فيجوز في كل وقت والخل يوجد في كل وقت فلا يشترط الحين
 والعصير لا يوجد في كل وقت فيشترط السلم في حينه أيضاً كذا في الذخيرة * ويجوز السلم في السمن كيلاً ووزناً
 الارواية عن محمد رحمه الله تعالى لا يجوز وزناً وكذا كل ما يكال بالرطل يجوز كيلاً ووزناً كذا في التتارخانية
 ناقلاً عن الفتاوى العنانية * ولو أسلم في خنطة حديثة قبل حدوثها الا يصح عندنا لانه أسلم في المنقطع وعلى
 هذا يخرج ما اذا أسلم في خنطة موضع انه ان كان مما لا يتوهم انقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في خنطة
 خراسان أو العراق أو فرغانة وكذا اذا أسلم في طه ام بلبدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان جاز من مشايخنا
 من قال لا يجوز الا في طعام ولاية والصحيح أن الموضع المضاف اليه الطعام ان كان عملاً لا يتفقد طعامه غالباً
 يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كبيرة وان كان مما يحتمل أن ينقطع طعامه فلا يجوز السلم فيه كأرض
 بعينها أو قرية بعينها كذا في البدائع * ولو كانت النسبة الى قرية ثلثين الصفة لالتعيين المكان كالخشهراني
 بخارى يصح لان ذكره لبيان الجودة كذا في الكافي * ولو أسلم في خنطة هراة لا يجوز ولو أسلم في ثوب هراة
 يجوز اذا أتى بجميع شرائط السلم كذا في شرح الطحاوي * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى
 يجوز أن يسلم المروى البغدادي في مروى * وكذلك المروى البغدادي في مروى الا هو ازم مروى الواسط
 كذا في المحيط * ولو أسلم قطناً هروياً في ثوب هروى جاز كذا في فتاوى قاضيهان * ولو أسلم شعراً في مسح
 من شعراً وضوفاً لبداً أو خزاناً في ثوب خزان كان لا ينقض شعراً جاز وان كان ينقض ويعود شعراً كالبلد
 لا يجوز ولو أسلم غزلاً في ثوب غزل جاز كذا في محيط السرخسي * وكل معدود متفاوت أحله كالبطيخ والرمان

تفسير التثنية قال بعضهم تفسير التثنية أن يكره ما يزرع وانما يفسد العقد لان منفعتها تبقى بعد انتهاء العقد * قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى في ديارنا شرط التثنية لا يفسد العقد لان منفعتها لا تبقى بعد مضي السنة وفي الديار التي تبقى منفعتها بعد مضي السنة انما يفسد العقد اذا كانت المزارعة بينهم ماسة واحدة * وقيل معنى التثنية أن يكره ما بعد الفراغ ويردها على صاحبها مكروبة وقد ذكرنا هذا القول * وقيل معنى التثنية أن يجعل الأرض جداول كما يفعل بالمطخة فيزرع ناحية منها ويبقى ما بين الجدول مكروبة فينتفع بها صاحب الأرض بعد انتهاء المزارعة ان كانت المزارعة بينهم ماسة واحدة وان كانت المزارعة خمس سنين لا يفسد العقد اذا كان لا يبقى أثر التثنية بعد انتهاء العقد وان شرط على أحدهما بيعه أن يسرقها أو يعرها فان كان البذر من العامل فالمزارعة فاسدة لانه ان شرط ذلك على العامل فقد شرط عليه ما يبقى منفعة في الأرض بعد انتهاء (١٨٣) مدة المزارعة وفيه اشتراط ائتلاف

ماله عليه فيفسد العقد وان شرط ذلك على صاحب الأرض فذلك بمنزلة شرط الكراب والتثمين عليه وقد ذكرنا أن ذلك يفسد العقد اذا كان البذر من العامل ويكون الخارج كله للعامل لانه نماء بذره ولصاحب الأرض عليه أجر مثل أرضه وأجر مثل عمله فيما عمل وقيمة سرقينه اذا كان السارقين من قبله * وان كان السارقين من قبل العامل لم يكره له على صاحب الأرض من قبل ذلك شيء وان كان فيه منفعة لصاحب الأرض فيما بقي لان العامل عمل لنفسه وما بقي لصاحب الأرض أثر عمله فاذا لم يتقوم أصل عمله على صاحب الأرض فكذلك أثر عمله * وان كان البذر من صاحب الأرض وشرط عليه القاء السارقين ونحوه كانت المزارعة جائزة كما لو شرط عليه الكراب والتثمين والبذر من قبله لان القاء السارقين

لم يجز السلم فيه عددا كذا في الحواشي * ويجوز السلم في العدديات المتقاربة حتى يجوز في الجوز والبيض عددا أو كيلة أو وزنا أو كذا في الزيادات أنه يجوز السلم في الجوز والبيض متى بين بيض الدجاجة والأوز وان لم يسم وسطا ولا جيدا لانه لما سقط التفاوت من حيث القدر فلا ينسقط من حيث الصفة أولى كذا في محيط السرخسي * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى كل ما تنفوت أحاده في القيمة فهو عددي متفاوت وكل ما لا تنفوت أحاده في القيمة فهو عددي متقارب وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا سلم بيض الأوز في بيض الدجاجة أو بيض النعام في بيض الدجاجة جاز وان أسلم بيض الدجاجة في بيض النعام أو أسلم بيض الدجاجة في بيض الأوزان كان في حين يقدر عليه جاز وان كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز هكذا في المحيط * ويجوز السلم في الكاغد عددا ولو أسلم بالوزن رأيت في جواب الفتاوى أنه يجوز أيضا كذا في المضمرات * ويجوز السلم في القلوس عددا في ظاهر الرواية كذا في البناء وهو الصحيح هكذا في النهاية * ويجوز السلم في الباذنجان عددا وكذا الكثرى والشمش ذكرا الزندويستي رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وروى الحسن أن السلم في البصل والثوم يجوز كيلة وعددا لانه عددي متقارب كذا في محيط السرخسي * قال ولا يخفى في السلم في الزجاج الآن يكون مكسورا فيشترط وزنا معلوما وكذلك جواهر الزجاج فانه موزون معلوم على وجه لا تفاوت فيه كذا في المبسوط * في القيمة إذا سلم في أواني الذهب والفضة وجعل رأس المال ذهبا لا يجوز السلم فيها هكذا في التتارخانية * ولا يجوز السلم في الأواني المتخذة من الزجاج لانها عددية متفاوتة ويجوز في الطوايق اذا بين نوعا معلوما وفي الأواني المتخذة من الخرف ان بين نوعا معلوما عند الناس يجوز وكذا الكيزان على هذا كذا في الظهيرية * ولا بأس في اللبن واللبن اذا سمى ملينا معلوما وانما يصير اللبن معلوما اذا نسب طوله وعرضه وعمقه الى ذراع العامة فان كان أهل البلد اصطالحوا على ملين واحد فلا حاجة الى بيان اللبن كذا في البناء * وكذا السلم في الثياب بعد بيان الطول والعرض بالذراعان للمعلومة كرباسا كان أو حريرا ولا يشترط ذكر الوزن في الكرباس واختلفا في الحرير والصحيح انه يشترط كذا في فتاوى قاضيخان * وان بين الوزن ولم يبين الذرع لا يجوز قال شيخ الاسلام خواهرزاده في شرحه اذا شرط الوزن في الحرير لم يشترط الذرعان انما لا يجوز السلم اذا لم يبين لكل ذراع ثمنه واما اذا بين لكل ذراع ثمنه فيجوز كذا في المحيط * ولو أسلم في ثوب الخزان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن جاز وان ذكر الوزن ولم يذكر الطول والعرض والرقعة لا يجوز وروى أنه اذا بين الطول والعرض والرقعة ولم يذكر الوزن لا يجوز أيضا كذا في فتاوى قاضيخان * واذا اشترط كذا ذراعا مطلقا فله ذراع وسط اعتبارا للنظر من الجانبين واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في تفسير قوله فله ذراع وسط بعضهم قالوا أراد به المصدر وهو فعل الذرع

والعرة في الأرض يكون قبل الزراعة وقبل الكراب أيضا ولزم العقد على صاحب البذر يكون عند القاء البذر فكان صاحب الأرض استأجر العامل بنصف الخارج بعدما فرغ من القاء السارقين والعرة فلا يفسد العقد * وان شرط على العامل في هذه الصورة كانت المزارعة فاسدة لانها شرط على العامل ما يبقى منفعة بعد انتهاء مدة المزارعة فكان الخارج للعامل وللعامل أجر عمله فيما عمل وقيمة ما أتى من السارقين لان صاحب الأرض استوفى ذلك بعقد فاسد فكان عليه ضماته كمن استأجر صباغا جارة فاسدة ليصبغ ثوبه بصبغ من عنده ففعل كان على صاحب الثوب أجر مثل عمله وقيمة صبغه * ولو شرط على العامل ان لا يعرها ولا يسرقها كانت المزارعة جائزة والشرط باطل سواء كان البذر من قبل العامل أو من صاحب الأرض لان شرط ترك القاء السارقين في الأرض شرط لا طالب له لانه ليس فيه جلب منفعة ولا دفع مضرة بل هذا شرط ترك المنفعة فلا يفسد به العقد كما لو شرط على العامل أن لا يدخلها كلها كان ذلك باطلا ويحق العامل ان شاء

أدخلها كلبا وان شاء لم يدخل * ولو شرط العامل على صاحب الأرض دولا بأودالية بادتها وكان ذلك عند صاحب الأرض أو لم يكن عنده فاشتراه وأعطى العامل فان كان البذر من العامل كانت المزارعة فاسدة كما لو شرط الكراب على صاحب الأرض والبذر على العامل * ولو أن صاحب الأرض هو الذي شرط ذلك على العامل جاز وكان ذلك على العامل لأنها آلة الاستقاء والسقي على العامل فهذا شرط تقرره بمقتضى العقد ولا كذلك الأول لان السقي لا يكون على صاحب الأرض فاشترط ذلك على صاحب الأرض يكون بمنزلة اشتراط السقي على صاحب الأرض فيكون مفسدا * وكذا لو شرط الدولاب والدواب على العامل وشرط علف الدواب على صاحب الأرض كل شهر محتوما من الشعير وكذا من القوت والتبن فسدت المزارعة فان حصل الخارج في هذا العقد كان الخارج كله لصاحب البذر ولصاحب الأرض عليه أجر مثل أرضه ومثل ما أخذ منه المزارع من الشعير (١٨٤) والقوت والتبن * ولو شرط أن يكون كل ذلك على العامل جازت المزارعة لان علف

دوابه يكون عليه بغير شرط
فالشرط لا يزيد الا وكادة
* ولو كان البذر من صاحب
الأرض فان شرط ذلك على
العامل جازت المزارعة لان
ذلك من آلات العمل * ولو
شرط ذلك على صاحب
الأرض والبذر من قبله جاز
لانه لو شرط عليه البقر
والسكراب جاز فكذا اذا
شرط عليه الدواب والدولاب
للسقي جاز كن استأجر أجيرا
ليعمل له بالآلات نفسه وان
شرط الدولاب والدواب على
صاحب الأرض وعلق
الدواب على المزارع شيئا
معلوما كانت المزارعة فاسدة
لان اشتراط علف دواب
الغير على المزارع بمنزلة اشتراط
طعام غلام صاحب الأرض
على المزارع وذلك مفسد
للعقد سواء سمي طعاما معلوما
أو لم يسم * وكذا لو شرط
الدواب أو الدولاب على
المزارع وعلق الدواب على

صاحب الأرض * ولو شرط الدابة وعلقها على أحد ما بعينه والدولاب على الآخر جاز لان علف الدابة مشروط
على صاحب الدابة وذلك يكون عليه بغير شرط * واذا دفع الرجل الى رجل أرضا يضاء مزارعة سنين معلومة وفيها نخيل على أن يزرع الأرض
ببذره وبقوته على أن ما خرج من ذلك يكون بينهما نصفين فهو فاسد لان في حق الأرض العامل يكون مستأجرا للأرض بنصف الخارج على
أن يزرعها ببذره وفي حق النخيل صاحب النخيل يكون مستأجرا للعامل ليعمل فيها بنصف الخارج فهما عقدان مختلفان لاختلاف العقود
عليه وقد جعل أحد العقدين شرطا في الآخر ففسد العقد لئلا يبيح عليه الصلاة والسلام عن انخال الصفتين في صفقة ثم ما خرج من
الأرض كان كله لصاحب البذر وعليه لصاحب الأرض أجر مثل الأرض ويتصدق المزارع بالزيادة والخارج من النخيل كله لصاحب
النخيل وعليه للعامل أجر عمله في النخيل ويطلب الخارج كله لصاحب النخيل * وكذا لو شرط أن يكون الخارج من النخيل على الثلث

لا الاسم وهو الخشب يعني لا يمتد كل المد ولا يرنى كل الارحاء وقال بعضهم أراد به الخشب لان خشب
الذرع يتفاوت في الاسواق فنهما ما يكون أقصر ومنهما ما يكون أطول قال شيخ الاسلام الصحيح أنه يحمل عليهما
ذا اشترط مطلقا فيكون له الوسط منهم ما نظر للجانبين كذا في الذخيرة * قال في الاصل ولا بأس بالسلم في التبن
كيلا معلوما ووزنا معلوما وكيله الغرارة اذا كانت معلومة جاز والا فلا خيرة فيه وقد اختلف المشايخ رجعهم
الله تعالى فيه قال بعضهم انه مكيل على كل حال وقال بعضهم ان تعارف الناس وزنه فهو موزون وان
تعارفوا كيله فهو مكيل كذا في المحيط * ولا يجوز السلم في تراب الصواعين والمعادن كذا في التتارخانية
ناقلا عن العتابة * ويجوز السلم في البسط والحصر والبوارى اذا اشترط من ذلك ذراعا معلوما وصفة
معلومة وصفة معلومة كذا في الحاوى * ويجوز في الجوالق والمسوح والا كسبة بصفة معلومة طولها
وعرضها ورقعة لانه يمكن ضبطها بالوصف ولا يجوز في القراء لانها متفاوتة كذا في محيط السرخسي * ولا
خير في السلم في جلود الابل والبقر والغنم وان بين من ذلك ضربا معلوما يجوز كذا في الذخيرة * وفي المبسوط
ولا يجوز السلم في الادم والورق الا أن يشترط من الورق والادم ضربا معلوما الطول والعرض والجودة فيثبت
يجوز السلم فيه كالشباب وكذلك الادم اذا كانت تباع وزنا فانه يجوز السلم فيها بذكر الوزن على وجه لا يتمكن
المنازعة بينهما في التسليم والتسلم كذا في الظهيرية * ولا يجوز في الرأس والا كارع كذا في الخلاصة * ولا
يصح السلم في اللحم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته
وقدره كشاة خصى ثني من الجنب أو الفخذ من مائة رطل وفي منزع العظم روايتان والاصح عدمه
* وفي الحقائق والعيون الفتوى على قوله ما - واذا حكم الحاكم بجوارحه صح اتفاقا كذا في البحر الرائق
* ويجوز السلم في الالية والشحم عند الكل كذا في الظهيرية * والسلم في السمك لا يخلو اما أن يكون طريا
أو مالحا ولا يخلو اما أن يسلم فيه عددا أو وزنا فان أسلم فيه عددا لا يجوز طريا كان أو مالحا وان أسلم
فيه وزنا كان مالحا يجوز وان كان طريا فان كان العقد في حينه والاجل في حينه ولا يقطع فيما بين
ذلك فانه يجوز والا فلا كذا في شرح الطحاوي * وان أسلم في السمك الصغير بالكيل أو الوزن فالصحيح
أنه يصح في الصغير كذا في البناء * وفي الكبار عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية
عنه وهو قوله ما يجوز كذا في محيط السرخسي * قال في الاصل ولا خير في السلم في شئ من الطيور كذا
في المحيط * وفي الحيوانات التي لا تتفاوت كالصافير قيل لا يجوز وهو الاصح ولا يجوز في لحوم الطيور قيل
هذا في لحوم طيور لا تقتنى ولا تحبس للتوالد لانه يمتنع في المنقطع فاما ما تقتنى وتحبس للتوالد فليس لا يجوز
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وقيل يجوز بالاتفاق وهو الاصح هكذا في محيط السرخسي

المنفعة لا يمكن القسح وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقام البينة يقضى ببينة المزارع لأنها تثبت الزيادة * وإن اختلفا قبل الزرع تصالفا وترادا المزارعة ويبدأ بين المزارع وأيهما نكل يقضى عليه وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقام البينة يقضى ببينة المزارع * وإن كان البذر من قبل العامل وقد أخرجت الأرض زرعاً فاختلفا على هذا الوجه كان القول قول العامل مع يمينه ولا يتحالفان وأيهما أقام البينة قبلت وإن أقام البينة يقضى ببينة من لا بذر منه * وإن اختلفا قبل الزرع تصالفا وترادا * رجل دفع إلى رجل أرضاً ليزرعها المزارع يبذره ويقره على أن الخارج بينهم ما فلما حصل الخارج قال صاحب البذر شرطت لك عشرين قفيزاً من الخارج وقال الآخر بل شرطت لي نصف الخارج كان القول قول صاحب البذر والبينة بينة الآخر وإن لم يخرج الأرض شيئاً بعد الزرع فقال صاحب البذر شرطت لك نصف الخارج وقال صاحب الأرض (١٨٦) شرطت لي عشرين قفيزاً ولي عليك أجر الأرض كان القول قول المزارع لأن رب

الفصل الثالث فيما يتعلق بقبض رأس المال والمسلم فيه لا يجوز للمسلم أن يبرئ رب السلم من رأس المال فإن أبرأه وقبل رب السلم البراءة بطل عقد السلم وإن ردا البراءة لم يبطل كذا في المحيط * ولا يجوز أن يأخذ عوض رأس المال شيئاً من غير جنسه فإن أعطاه من جنس أجود منه أو أردأ في الصفقة فرضي المسلم إليه بالرد جاز وإن أعطاه أجود من حقه أجبر على أخذه وقال زفر رجه الله تعالى لا يجبر ولا يأخذ إلا برضاه وهو المختار كذا في السراج الوهاج * ولا يجوز الاستبدال بالمسلم فيه ولو أعطاه السلم جيداً مكان الردى يجبر رب السلم على القبول عندنا وإن أعطاه ردئاً مكان الجيد لا يجبر ولو كان السلم ثوباً جيداً جاء بثوب ردئ قال خذه وأرد عليك درهماً فهذه ثمان مسائل * أربعة في المذروعات * وأربعة في المكيلات والموزونات أما المذروعات إذا كان السلم ثوباً جاء المسلم إليه بأزيد وصفاً أو ذراعاً وقال خذه أو زدني فيه درهماً جاز وتكون زيادة الدرهم بمقابله الجوده والذراع الزائد ولو جاء بثوب ردئ أو بعماء أو أنقص ذراعاً وقال خذه أو أرد عليك درهماً ففعل لا يجوز ولو أعطاه الردى وقال خذه أو لم يقل وأرد عليك درهماً فقبل جاز ويكون ذلك أبرأ من الصفقة وإن كان السلم من المكيلات والموزونات بأن أسلم عشرة دراهم في عشرة أفرز من الخطة فأتى بخطة جيدة وقال خذه أو زدني درهماً لا يجوز ولو جاء بأحد عشر قفيزاً وقال خذه أو زدني درهماً أو جاء بتسعة أفرز وقال خذه أو أرد عليك درهماً فقبل جاز ولو جاء بعشرة أفرز ردئية وقال خذه أو أرد عليك درهماً لا يجوز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز في الفصول كلها كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا في الظهيرية ونصح الخوالة والكفالة والارتهان برأس المال فإن فارق رب السلم المسلم إليه قبل القبض بطل العقد وإن كان الكفيل والاحتال غايه في المجلس ولا يضرهما افتراق الكفيل والاحتال عليه إذا كان المتعاقدان في المجلس ولو أخذ به رهن فافترقا والرهن قائم انتقض العقد ولو هلك في المجلس مضى العقد على العصة ولو أخذ بالمسلم فيه رهن فهلك الرهن صار مستوفياً ولو لم يهلك الرهن ولكن مات المسلم إليه وعليه ديون كثيرة فصاحب السلم أحق بالرهن لأنه لا يجعل الرهن بدنه بل يباع بجنس حقه حتى لا يصير مستنداً بالمسلم فيه قبل القبض كذا في المحيط * وإذا جاء المسلم إليه إلى رب السلم غلى بينه وبين السلم بصير قابضاً بالتخلية كافي دين آخر كذا في فتاوى قاضيان * وتجوز الخوالة بالمسلم فيه وكذلك الكفالة الآن في الخوالة يبرأ المسلم إليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار أن شاء طالب المسلم إليه وإن شاء طالب الكفيل ولا يجوز لرب السلم الاستبدال مع الكفيل ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم إليه عند الرجوع فيأخذ بدل ما أدى إلى رب السلم كذا في البدائع * ولو كان بالسلم كفيل فاستوفى الكفيل السلم من المسلم إليه على وجه الاقتضاء ثم باعه وربح فيه فذلك حلال له إذا

الأرض يدعى عليه أجر الأرض وهو ينكر فإن أقام البينة كانت البينة بينة المزارع أيضاً لأن بينته تثبت ما شهد به الشهود وهو اشتراط نصف الخارج وبينه الآخر لا تثبت ما شهد به الشهود وهو عشرون قفيزاً * وإن اختلفا على هذا الوجه قبل أن يزرع كان القول قول صاحب الأرض وإن كان مدعياً فساد العقد لأن التحريضي عليه استحقاق منفعة الأرض وهو ينكر * رجل زرع أرض غيره فلما حصد الزرع قال صاحب الأرض كنت أجبري زرعها يبذري وقال المزارع كنت أكارأ وزرعت يبذري كانا القول قول المزارع لأنهما اتفقا على أن البذر كان في يده فيكون القول فيه قول ذي اليد * مزارع سنة زرع الأرض فأكله الجراد أو كل أكثره وبقي

شيء قليل فأراد المزارع أن يزرع فيها شيئاً آخر فيما بقي من المدة فمعه صاحب الأرض قالوا ينظران كانت المزارعة بينهما قضى على أن يزرع فيها نوعاً من البذر له أن يزرع غير ذلك وإن كانت المزارعة عامة على أن يزرع فيها ماشاء أو مطلقة كان له أن يزرع فيما بقي من الوقت ماشاء كن استأجر أرضاً للزراعة كان له أن يزرع فيها في مدة الاجارة ماشاء * قال مولا نارضى الله عنه وعندي وإن كانت المزارعة بينهما في نوع ينبغي أن يكون له أن يزرع فيها ما هو مثل الأول أو دونه في الضرر بالأرض كن استأجر دابة ليحمل عليا ماشاء معلوماً كان له أن يحمل عليها ما هو مثل الأول أو دونه في الضرر فصل في زراعة الأرض بغير إذن صاحبها * رجل دفع إلى رجل أرضاً مزارعة سنة ليزرعها المزارع يبذره فزرعها ثم زرعهما بعد مضى السنة بغير إذن صاحبها فعلم صاحبها بذلك قبل نبات الزرع أو بعده فلم يجز قالوا إن كانت العادة في تلك القرية أنهم يزرعون مرة بعد أخرى من غير تجديد العقد جاز وكان الخارج بينهما على ما شرط في العقد فيما مضى حكى

عن الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى انه قال ذكر في الكتاب هذه المسئلة وقال بأنه لا يجوز وعلى المزارع ان يرفع من الخارج مقدار أجر عمله وثيرانه وبذره ويتصدق بالباقي كما في الغصب قال مشايخنا رحمهم الله تعالى كانوا يفتون بجواب الكتاب الا اني رأيت في بعض الكتب أنه يجوز وهو كما لو دفع أرضه الى رجل وقال دفعت اليك هذه الارض على ما كانت مع فلان عام أول فانه يجوز فهذا أولى قال رحمه الله تعالى وعندى ان كانت الارض معدة لدفعة مزارعة ونصيب العامل من الخارج معلوم عند أهل ذلك الموضع لا يختلف فزرعها رجل جاز استحصانها * وان لم تكن الارض معدة لدفعة مزارعة أو لم يكن نصيب العامل من الخارج واحدا عند أهل ذلك الموضع بل كان مختلفا فيبينهم لا يجوز ويكون الزارع غاصبا وانما ينظر الى العادة اذا لم يعلم أنه زرعه غاصبا فان علم أنه زرعه غاصبا بأن أقر الزارع عند الزرع أنه يزرعها لنفسه لا على المزارعة أو كان الرجل ممن لا يأخذ الارض مزارعة (١٨٧) ويأنف عن ذلك يكون غاصبا ويكون

الخارج له وعليه نقصان الارض وكذا لو أقر بعد مازرع وقال زارعت غصبا كان القول قوله لانه ينكر استحقاق شئ من الخارج لغيره * مزارع زرع ثوما فقلع البعض بعدما أدرك وترك الباقي في الارض على حاله أو لم يقلعه فنبت الذي يقلع بعد انتهاء مدة المزارعة فان النابت يكون بينهما على شرطهما * وان قلع الكل الا أنه أخرج البعض من الارض وترك الباقي مقلوما فنبت ما ترك ان نبت بسقيه كان النابت له وعليه ضمان ما استهلك لان المزارعة الاولى انتهت بقلع الكل وان نبت لابسقي أحد يكون بينهما لانه غصبا فكلهما يدا كار دفع الخارج وبقي في الارض حبات حنطة قد تناثر فنبت وأدرك فهو بين الاكار وصاحب الارض على قدر ما كان نصيبه ما من الخارج لانه نبت من بذر

قضى رب السلم طعاما مثله ولا خلاف في هذا اذا تقرر ملكه بأداء طعام السلم وانما الخلاف فيما اذا كان المسلم اليه هو الذي قضى رب السلم طعام السلم فانه يرجع على الكفيل بطعام مثل ما دفع اليه ثم قال في هذا الكتاب غاريج يطيب للكفيل وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وذكر محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أحب الى أن يرد على الذي قضاه ولا أجبره عليه في القضاء وفي كتاب الكفالة قال يتصدق بالفضل هذا اذا قبضه الكفيل على وجه الاقتضاء فأما اذا قبضه على وجه الرسالة بأن يسلم اليه المسلم اليه طعام السلم ليكون رسوله في تبليغه الى رب السلم فتصرف فيه ويرجع قال رجح لا يطيب في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في المبسوط * ولو قال رب السلم كل مالي عليك في غرائرك أو قال كله واعزله في بيتك ففعل لا يصير رب السلم قابضا كذا في فتاوى قاضيان * ومن أسلم في كرفا مربي السلم المسلم اليه أن يكيل له في غرائر رب السلم ففعل ورب السلم غائب لم يكن قبضا حتى لو هلك هلك من مال المسلم اليه كذا في الهداية * ولو كان رب السلم حاضرا يصير قابضا بالاتفاق سواء كانت الغرائر له ام للبائع هكذا في فتح القدير والعين شرح الهداية * ولو دفع رب السلم غرائره الى المسلم اليه وفيها طعامه وقال كل مالي عليك في الغرائر ففعل ورب السلم غائب اختل في الصحيح والصحيح أنه يصير قابضا كذا في فتاوى قاضيان * ولو طعن به بأمر رب السلم لم يصير قابضا كذا في الحاوي * فإذا أخذ رب السلم الدقيق كان حراما كذا في التتارخانية * وان أمره ان يصبه في البحر (١) في السلم ففعل هلك من مال المسلم اليه كذا في العناية * ولو أمر رب السلم غلام المسلم اليه أو ابنه بقبض السلم ففعل كان جائزا كذا في فتاوى قاضيان * واذا وكل رب السلم وكيله بدفع رأس المال الى المسلم اليه صح فان دفع الوكيل وهما في المجلس بعد صبح وان قام الوكيل عن المجلس قبل الدفع وذهب وهما في المجلس بعد لا يطل السلم وان ذهب رب السلم عن المجلس او المسلم اليه قبل دفع الوكيل بطل السلم وكذلك لو كان المسلم اليه وكل رجلا بالقبض ان أسلم الى رجل دراهم في حنطة ثم ان المسلم اليه اشترى من رجل حنطة على أنها كروا وفي رب السلم عن كرا السلم فانه يحتاج لباحة التصرف فيه من الاكل والبيع وأشياء ذلك الى كيلين كيل للسلم اليه وكيل رب السلم ولا يكتفي لرب السلم كيل المسلم اليه وان كان رب السلم حاضرا حينئذ كتال المسلم اليه وكذلك لو أن المسلم اليه أمر رب السلم بقبضه فقبضه يحتاج الى أن يكيه مرتين أولا للسلم اليه بحكم النيابة عنه ثم يكيه لنفسه ولا يكتفي بكيل واحد وكذلك لو كان المسلم اليه دفع الى رب السلم دراهم حتى يشتري له حنطة بشرط الكيل وقبضه وكاله ثم قبضه

(١) قوله في السلم أي في مسألة السلم وأما في الشراء اذا أمره المشتري أن يصبه في البحر ففعل فيهلك من مال المشتري كما صرح به ابن نجيم في بحر الفرق مذكوره هناك اه معجمه بحر اوى

مشتري بينهما * وينبغي للاكار أن يتصدق بالفضل من نصيبه * ولو كان رب الارض سقاه وقام عليه حتى نبت كان له ذلك لانه لما سقاه فقد استهلكه فان كانت تلك الحبات قيمة كان عليه ضمانها والا فلا * وان سقاه أجنبي تطوعا كان النابت بين الاكار وصاحب الارض * شجرة نبتت في أرض انسان من عروق شجرة أخرى في أرض أخرى ان نبتت بنفسها لابسقي أحد كان النابت لصاحب الاصل اذا صدقه صاحب الارض انها نبتت من عروق تلك الشجرة وان كذب كان القول قوله وان كان صاحب الارض هو الذي سقاه فنبت باتباعه وسقيه كان له * رجل زرع أرض الغير لنفسه كان الزرع له وعليه لصاحب الارض نقصان الارض ان انتقصت بزراعته * وطريق معرفة النقصان عند البعض أن ينظر الى قيمة الارض قبل الزرع والى قيمتها بعد الزرع فيضمن الفضل وعند البعض ينظر بكم تستأجر الارض قبل الزرع وبكم تستأجر بعد الزرع فيضمن الفضل * رجل زرع أرض الغير بغير إذن صاحبها فانتقصت الزراعة ثم زال النقصان قال بعضهم ان

زال النقصان قبل أن يرد الأرض إلى صاحبها يبرأ عن الضمان وإن زال بعد الدلالة لا يبرأ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل يبرأ في الوجهين وجه واحد هذه المسئلة نظير مسئلة العيب * المشتري إذا وجد بالمبيع عيباً ثم زال العيب قبل القبض أو بعده لا يبرأ له حق الخصومة * وكذا المشتري إذا صالح البائع عن بياض العين على شيء ثم زال البياض كان على المشتري أن يرد على البائع ما قبض من بدل الصلح * رجل زرع أرض الغير فعلم صاحبها بعد ما استحصد الزرع فرضى به قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يطيب الزرع للزارع فإن قال رب الأرض مرة لا أرضى ثم قال رضيت قال يطيب له قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا استحسان وبه نأخذ * أرض بين رجلين فغاب أحدهما عن محمد رحمه الله تعالى أن يشريكه أن يزرع نصف الأرض ثم في السنة الثانية أن أراد أن يزرع فأنه يزرع النصف الذي كان يزرع أولاً قالوا إن كانت الأرض تنفعها الزراعة أولاً ولا تنفعها ولا تضرها (١٨٨) ولا تنقصها فله أن يزرع النصف وله أن يزرع البكل فإذا حضر الغائب كان له

أن يتنفع بالأرض مثل تلك المدة لأن في مثل هذا يكون الغائب راضياً لدلالة وان علم أن الزرع ينقص الأرض أو كان ترك الزراعة ينفعها ويريدها قوة لا يكون للحاضر أن يزرع شيئاً منها أصلاً وفي الدار المشتركة إذا غاب أحدهما وخاف الحاضر أنه لو يسكن لخربت الدار عن محمد رحمه الله تعالى أن للحاضر أن يسكن في الكل لأن فيه صيانة مال الغائب * قال مولانا رضي الله عنه وعندي له أن يسكن كل الدار وإن كان لا يضاف خراب الدار بترك السكنى إذا كان يعلم أن السكنى لا تنقصها لأن في السكنى تحصين منفعة الغائب والحاضر أما منفعة الحاضر فظاهرة وكذلك منفعة الغائب لأن الحاضر إذا سكن فإذا حضر الغائب كان له أن يسكن مقدار ما سكن الحاضر هذا كما روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في

قضاء بحقه فعليه أن يكيله ثانياً لنفسه كذا في المحيط * ولو اشترى المسلم إليه حنطة مجازفة أو أمانة من أرضه أو عيراث أو هبة أو وصية أو فاهرب السلم وكاله بمحض منه فيكتفي بكيل واحد كذا في النهاية * ولو استقرض الطعام بكيل وسلمه إلى رب السلم لم يرجع إلى إعادة الكيل كذا في الحاوي * وكل جواب عرفته في المكيلات فهو الجواب في الموزونات كذا في المحيط * وإن كان رأس المال عينا فوجد المسلم إليه مستحقاً أو معيباً فإن لم يجز المستحق أو لم يرض المسلم إليه بالعيب بطل السلم سواء كان بعد الاقتراق أو قبله وإن أجاز المستحق أو رضى المسلم إليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الاقتراق عن قبض رأس المال أم لا ولا سبيل للمستحق على المقبوض وله أن يرجع على الناقد بمثلته إن كان مثلياً كذا في البدائع * وإن كان رأس المال ديناً وقبضه فلا يخلو ما أن يوجد مستحقاً أو ستوقه أو يوفوا ولا يخلو ما أن يوجد ذلك في المجلس أو بعد الاقتراق فإن وجد مستحقاً في المجلس فإن أجاز المستحق جاز إذا كان رأس المال قائماً نص على ذلك في الجامع وإن لم يجز انتقض القبض بقدره من الأصل فصارك أنه لم يقبض فإن قبض مثله في المجلس جاز والأفلا كذا في محيط السرخسي * وإن وجدها ستوقه إن كان ذلك في مجلس العقد فإن تجوز به المسلم إليه لا يجوز فأما إذا رده وقبض الجيد مكانه في المجلس جاز كذا في المحيط * وإن وجدها زبواً أو نهرجة وكان ذلك في مجلس العقد فإن تجوز المسلم إليه جاز وإن رده واستبدل به في مجلس العقد تجوز وإن اقترقا قبل الاستبدال بطل السلم كذا في الذخيرة * وأما إذا وجد شيئاً منها مستحقاً وكان ذلك بعد الاقتراق عن المجلس إن أجازها المالك وكان رأس المال قائماً جاز وإن ردت بطل السلم بقدره عندهم جميعاً وأما إذا وجد شيئاً منها ستوقه وكان ذلك بعد الاقتراق عن المجلس بطل السلم بقدره قل أو كثر تجوز به أو رده استبدل مكانه أو لم يستبدل ولا يعود جائزاً بالقبض بعد المجلس كذا في المحيط * وأما إذا وجد شيئاً منها زبواً أو كان ذلك بعد الاقتراق فإن تجوز به جاز وإن لم تجوز به ورتد أو جعوا على أنه إذا لم يستبدل في مجلس الرد فإن السلم يطل بقدر مارتد وأما إذا استبدل مكانه في مجلس الرد ففي رواية الاستحسان لا يطل متى كان المردود قليلاً وبه أخذ علمنا رحمه الله تعالى وإن كان كثيراً فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يطل وعندهما لا يطل استحساناً كذا في الذخيرة * ثم اتفقت الروايات الظاهرة المشهورة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن ما زاد على النصف كثير وأما النصف ففيه روايتان وفي رواية الثلث كثير وهو الأصح والأحوط كذا في محيط السرخسي * وفي الحاوي قال نصير كان شدا يقول المسلم إليه إذا وجد في الدراهم زبواً بعد ما افترقا ينبغي أن يأخذ البطل أو لا ثم يرد الزبوف قال الفقيه هذا احتياط فلوردة الزبوف وأخذ البطل قبل أن يفارقه يجوز أيضاً في قول علمائنا إذا كان أقل من النصف كذا في التتارخانية * ولو وجب على المسلم إليه دين مثل

الثر إذا كان بين اثنين للحاضر أن يأخذ نصيبه ويبيع نصيب الغائب ويمسك الثمن فإذا حضر الغائب وأخذ الثمن جاز وإن لم يجز يضمن الحاضر قيمة نصيب الغائب إن كانت من ذوات القيم أو المثل إن كان مثلياً ولم يقطع وإن انقطع ضمنه القيمة * وهكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى واستحسن مشايخنا رحمه الله تعالى هذا وعليه الفتوى * وإن لم يحضر الغائب يتصدق وهو بمنزلة اللقطة * ثلاثة أخذوا أرضاً بالنصف ليزرعوها يذرعهم بالشركة فغاب واحد منهم فزرع الاثنان بعض الأرض حنطة ثم حضر الثالث وزرع البعض شعيراً قالوا إن فعلوا ذلك باذن الشركاء فالحنطة بينهم ويرجع الأولان على الثالث بثلث الحنطة التي يذرعها والشعير بينهم ويرجع صاحب الشعير عليهما أيضاً بثلثي الشعير الذي يذرع بعد ما دفعوا حصصه صاحب الأرض وإن فعلوا ذلك بغير اذن الشركاء فالحنطة ثلثها لصاحب الأرض وثلثاها لهما ويغفرمان نقصان ثلث الأرض ويعايب لهما ثلث الخارج وأما الثلث الآخر فغيره فان نفقت ما يصدق فان الفضل لأن ثلثي الحنطة نصيبهم ما قد

ورعا فيكون على الشرط النصف من ذلك لهما والنصف لصاحب الارض وهو الثلث وفي الثلث الاخر صارا غاصبين فصار هذا الثلث لهما
 فيحصل لهما ثلثا الحنطة ولصاحب الارض ثلثها وأما صاحب الشعير فله خمسة أسداس الشعير ولرب الارض السدس لان صاحب الشعير كان
 غاصبا في ثلثي ما زرع فيكون له وفي الثلث زرع بحق فيكون له نصف الثلث ونصف الثلث لصاحب الارض فيصير له خمسة أسداس الشعير
 ولرب الارض السدس وعليه نقصان ثلثي ما زرع ويتصدق بالفضل * أرض مشتركة بين اثنين زرعها أحدهما بغيران صاحبها وسقاها ولم
 يدرك بعد فليس يكد أن يقاسمه الارض ثم ما وقع من الزرع في نصيب الزارع من الارض أقره وما وقع في نصيب الآخر يؤمر بقلعه وعليه
 نقصان ما حصل للشريك من الارض بقلعه وان كان الزرع قد أدرك أو قرب من الادراك يغرم الزارع لشريكه نقصان نصف الارض ان
 اتقصت لانه غاصب في النصف * أرض بين رجلين زرعها أحدهما بغيران صاحبها (١٨٩) ثم تراضيا أن يعطي غير الزارع للزارع نصف
 البذر ويكون الزرع بينهما

نصفين ذكر في النوادر قال
 ان كان ذلك بعد ما ثبت
 الزرع جاز وان كان قبيل
 النبات لا يجوز * وان كان
 الزرع قد ثبت وأراد الذي لم
 يزرع أن يطلع الزرع فان
 القاعني يقسم الارض
 بينهما فأصاب الذي لم يزرع
 من الارض بطلع ما فيه من
 الزرع ويضمن له الزارع ما
 يدخل الارض من النقصان
 بسبب القلع * اكرزك
 السقي متعبدا حتى يبيس
 الزرع قالوا يضمن قيمة
 ما يبس نباتي الارض وان
 لم يكن للنبات قيمة حين يبس
 تقوم الارض مزروعة وغير
 مزروعة فيضمن فضل
 ما بينهما * رجل دفع أرضه
 مزروعة فدفعها العامل الى
 غيره مزروعة فان كان صاحب
 الارض قال للعامل اعمل فيه
 برأ بك يجوز دفع العامل الى
 غيره على كل حال * وان لم يقل
 صاحب الارض ذلك فان كان
 البذر من قبل صاحب الارض

رأس المال هل يصير رأس المال قصاصا بذلك الدين أم لا فهذا لا يخلاو اما ان وجب دين آخر بالعقد واما ان
 وجب بالقبض فان وجب بالعقد فاما ان وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متأخر عنه
 فان وجب بعقد متقدم على السلم بأن كان رب السلم باع من المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة
 حتى أسلم اليه عشرة دراهم في حنطة فان جعل الدين قصاصا أو تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا وان أبي
 أحدهما لا يصير قصاصا وهذا المستحسن وان وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعله
 قصاصا هذا اذا وجب الدين بالعقد فاما اذا وجب بالقبض كالغصب والقرض فانه يصير قصاصا سواء
 جعله قصاصا أم لا بعد أن كان وجوب الدين الاخر متأخرا عن العقد هذان تساوي الدينان فاما اذا
 تفاضلا بأن كان أحدهما أفضل والاخر أدون فرضي أحدهما بالنقصان وأبي الاخر فانه يتظران أبي
 صاحب الفضل لا يصير قصاصا وان أبي صاحب الادون يصير قصاصا كذا في البدائع * قال محمد رحمه الله
 تعالى في الزيادة رجل أسلم الى رجل مائة درهم في كثر حنطة وسط الى أجل معلوم ودفع اليه رأس المال
 ثم ان رب السلم باع من المسلم اليه عبدا بكر حنطة وسط مثل المسلم فيه وقبض الكرو لم يسلم العبد اليه حتى
 انتقض العقد بعوت العبد أو بالردي خيار الشرط أو بالرؤية أو بالردي العيب قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء
 أو بعد القبض بقضاء حتى انفسخ العقد من كل وجه في حق الناس كافة كان على رب السلم ان يرده الكرا الذي
 هو عن العبد حكما لانفساخ العقد في العبد فان قال بائع العبد وهو رب السلم أنا أسلمت الكرا المقبوض
 وأردمته كان له ذلك فان لم يرده رب السلم الكرا الذي هو عن حتى حل السلم صار قصاصا بكر السلم تقاصا ولم
 يتقاصا وكذلك لو كان عقد البيع بينهما قبل السلم ولكن قبض الكرا الذي هو عن كان بعد السلم ثم
 انفسخ البيع بينهما بالاسباب التي ذكرنا صار الكرا الذي هو عن قصاصا بالسلم عند حلول الاجل ولو كان
 مشترى العبد وهو المسلم اليه رد العبد بعد القبض بالتراضي أو تقايلا العقد في العبد وباقي المسئلة بحالها
 فان الكرا الذي هو عن لا يصير قصاصا بالسلم في الفصلين تقاصا أم لا يتقاصا ولو كان عقد البيع وقبض
 الكرا قبل عقد السلم وباقي المسئلة بحالها فان الكرا الذي هو عن العبد لا يصير قصاصا بكر السلم وان تقاصا
 كذا في المحيط * ولو وجب على رب السلم دين بقبض مضمون نحو أن يغصب منه أو يستقرض بعد السلم
 يصير قصاصا ولو كان غصب منه كرا قبل العقد وهو قائم في يده حتى حل السلم فجعله قصاصا صار قصاصا
 سواء كان بحضورهما أم لم يكن ولو كان الكرا وديعة عند رب السلم لم قبل العقد أو بعده فجعله المسلم اليه
 قصاصا لم يكن قصاصا الا أن يكون الكرا بحضورتهما أو يرجع رب السلم فيخل به ولو غصب منه كرا بعد
 العقد قبل حلول السلم ثم حل صار قصاصا ولو كان الغصب واقعا قبل العقد فلا بد من أن يجعله قصاصا

كان للعامل أن يزرعها بنفسه واجرائه وليس له أن يدفعها الى غيره مزروعة واذا دفع يصير غاصبا للارض والبذر جعلا * ومن غصب أرضا وبذرا
 ودفعها مزروعة كان الزرع بين الغاصب والعامل على ما اشتراطوا لصاحب الارض على الغاصب مثل بذره ونقصان الارض ان اتقصت
 بالزراعة يضمن أيهما شاء وان كان البذر من قبل العامل كان له أن يدفع الارض الى غيره مزروعة لان البذر اذا كان من قبل العامل يكون هو
 مستأجر الارض وللمستأجر أن يدفع الارض مزروعة * ولو كان البذر من قبل صاحب الارض وقد كان قال للعامل اعمل فيه برأ بك على أن
 الخارج نصفه لي ونصفه لك فدفعه العامل الى غيره مزروعة نصف الخارج كان نصف الخارج للعامل الثاني والنصف لصاحب البذر ولا شيء
 للزارع الاول * رجل دفع أرضه مزروعة على أن يكون الخارج بينهما أنصافا أو أثلاثا ثم زاد أحدهما اللاتخرف في نصيبه قالوا ان كانت الزيادة
 قبل انتهاء المزارعة جازت الزيادة من أيهما كانت وان كانت الزيادة بعد ادراك الزرع جازت من الذي لا بذره منه ولا تجوز من الاخر لان صاحب

البذر يكون مستأجراً لا انفراداً من لا بد منه كان ذلك حطاً من أجره والخط جائز سواء كان في أول العقد أو في آخره كخط البائع شيئاً من الثمن جاز حال قيام السلعة وبعده * أما المشتري إذا زاد في الثمن يجوز حال قيام السلعة ولا يجوز بعده لا كها والمنافع المستوفاة بمنزلة الهالك * رجل استأجر أرضاً ليزرعها فزرع ولم يجد الماء ليس عليه فينبس الزرع وصاحب الأرض يطالبه بالاجر قالوا ان استأجر الأرض بغير شرب ولم ينقطع ماء النهر الذي يرجي منه السقي فأجر الأرض واجب على المستأجر * وان انقطع ماء النهر كان للمستأجر الخيار * وان كان استأجرها بشربها فانه قطع الشرب في اليوم الذي فسد الزرع بانقطاع الماء يسقط أجر الأرض كالأستأجر رحاماً واستأجر بيت الرحا فانه قطع الماء * رجل استأجر أرضاً ليزرع فخر ب النهر الأعظم فلم يستطع السقي قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان شاء المستأجر رد الأرض وان شاء أمسك فان لم يرد (١٩٠) حتى مضت المدة فعليه الاجر وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يجب

وهذا كله اذا كان الغضب في مثل الحق فان كان في أجود أو أدون لم يصرف قصاصاً في الجيد الا برضا المسلم اليه وفي الردى الا برضا رب المسلم هكذا في الحاوي * أسلم الى آخر مائة في كتر فاشترى المسلم اليه منه كتراً مثله بمائتين مؤجلاً وقبضه فان كان قائماً في يده فأرد رب المسلم أن يقبضه عن كتر السلم لم يجز فان قبضه وطغنه فعليه مثله ولا يصير الواجب عليه قصاصاً بالسلم وان رضيا به فان قبض الضمان ثم قضاها ياءه عن كتر السلم جاز ولو لم يطعن ولكن تعيب عنده فان شاء المسلم اليه أخذه وان شاء ضمنه فان ضمنه مثله لا يصير قصاصاً وان أخذه ثم قضاها جاز فان اختار أخذ الكربة عنه ولم يسترده فجعله قصاصاً جازاً اذا رضيا به جميعاً ولو اصاب طمعا على المقاصة قبل أن يختار المسلم اليه شيئاً لم يذكروه محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقد قالوا انه يجوز ولو لم يجعله قصاصاً واسترد المسلم اليه الكربة المعيب ثم غصبه رب السلم ورضي به فهو قصاص ولا يلتفت الى رضا المسلم اليه واذا غصب الكربة المبيع أجنبي من المسلم اليه ثم أحال المسلم اليه رب السلم على الغاصب ليقبضه عن سلمه لم يجز والحوالة باطلة فان تعيب عند الأجنبي ورضي به رب السلم جاز وكذلك لو كان وديعة عند الأجنبي ورضي به رب السلم الا أنه اذا هلك الكربة المبيع قبل قبضه في الغصب لا تبطل الحوالة وفي الوديعة تبطل هكذا في محيط السرخسي * رجل أسلم الى رجل في قفيز من رطب وجعل آجله في حينه حتى كان جائزاً فاعطاه المسلم اليه مكانه قفيزاً من تمر أو أسلم في قفيز من تمر فاعطاه مكانه قفيزاً من الرطب وتجاوز به رب السلم فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما ان كان المسلم فيه قفيز رطب فاعطاه مكانه تمر الا يجوز على كل حال وصار كالأسلم في ثلاثة ارباع قفيز ثم استوفى قفيزاً من تمر وان كان أسلم في قفيز من تمر فاعطاه قفيزاً من رطب فهو على وجهين عندهما اما أن يقبضه على وجه الاستيفاء بان يقول المسلم اليه رب السلم خذ به بحقك أو قضاك اتيك أو قضاك من حقك أو ما أشبه ذلك من العبارات أو يقبضه على وجه الصلح والابراء بان يقول خذ به صلحاً بحقك أو قضاك من حقك على أني بريء مما كان لك قبلي ففي الوجه الأول هو باطل وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان على طريق الصلح والابراء ينظر الى هذا الرطب كم يتقص اذا جف فان علم ذلك يتي على ما يعلم وان لم يعلم يتي ذلك على أكثر ما لا يزيد عليه النقصان فان علم أنه اذا جف ينقص مقدار الربع أو علم أنه لا يزيد النقصان على الربع ويبي ثلثة الارباع ينظر بعده هذا ان كانت قيمة القفيز من الرطب مثل قيمة ثلاثة ارباع قفيز من تمر أو أقل فالصلح جائز وان كانت قيمة قفيز من الرطب أكثر من قيمة ثلاثة ارباع قفيز من تمر السلم بطل الصلح * رجل أسلم الى رجل في قفيز من حنطة فاعطاه مكانه قفيز حنطة مقلية لم يجز في قولهم جميعاً وكذلك لو أسلم في قفيز بسر أخضر أو أصفر في حينه وأعطاه مكانه قفيز بسر مطبوخ أو أسلم في قفيز حنطة

الاجر اذا كان بحال يمكنه أن يحتال بجعله قفيز فيها شيئاً أما اذا كانت الأرض بحال لا يمكنه أن يزرع فيها بغير ماء بوجه من الوجوه فلا أجر عليه بمنزلة من استأجر رحاماً فانه قطع الماء لا يلزمه الاجر * ولو أن هذه الأرض لم ينقطع عنها الماء ولكن سال فيها الماء حتى لا يتيها له الزراعة فلا أجر عليه * مبطنه أخذ صاحبها البطاطخ وبقى فيها شيء قد تركها صاحبها فأنتم بها الناس قال الفقيه أبو بكر البلخي اذا تركها أهلها لا يأخذها من شاء فلا بأس به بمنزلة من حصد زرعه ورفع وبقى فيها شيء فانه لا بأس بالنقاطها * وكذلك استأجر أرضاً ليزرع فزرعها ورفع الزرع وبقى فيها سنابل فسقاها صاحب الأرض فنبتت السنابل كان ذلك لصاحب الأرض * وادعى شط البحيون مجتمع فيه الماء

أيام الربيع ثم يذهب الماء ولم يبق فزرع فيه قوم فأرد الزرع فجاء قوم يدعون الوادي والزرع قال أبو القاسم فاعطاه رحمه الله تعالى الزرع يكون لصاحب البذر لاحق لغيره فيه * وأما رتبة الأرض المزروعة ان علم ذلك كان ملكاً للقوم ثم غلب الماء عليها فهو لهم وان لم يعرف رقبتهما ملكاً لاحدهما للذي أحياها بالزراعة قال مولانا رضي الله عنه وعندي هذا قول أبي يوسف وعبد رحمه الله تعالى * اما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لمن زرعها اذا لم يزرعها باذن الامام * قال أبو سليمان رحمه الله أرض الموت اذا بنى الرجل حولها حائطاً فهي له وكذا اذا كرمها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أرض الموت انما تملك بأحد أشياء ثلاثة اما أن يبنى حولها أو يكرمها أو يجرى الماء عليها كذا روى عن عبد الله بن محمد بن شجاع البلخي رحمه الله تعالى * وعن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال انما يملكها اذا جرى الماء عليها * وعن الحسن البصري عن سمرة بن جندب رحمه الله تعالى عن النبي

صلى الله عليه وسلم أنه قال من أحاط حائطاً على أرض فهو له موصى اليتيم إذا أخذ أرض اليتيم فزارعة أو يشتري أرض اليتيم من اليتيم أو يبيع أرضه لليتيم قال أبو نصر رحمه الله تعالى أما إذا أخذ أرض اليتيم فزارعة على مبدل ما يأخذها الناس أرجو أن يكون جائزاً وأما البيع والشراء فإنه لا يجب في * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى جوابه في البيع والشراء قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز * وأما المزارعة فليست فيها رواية عن أصحابنا رحمه الله تعالى إنما الرواية عن أصحابنا في الوصي إذا أخذ مال اليتيم مضاربة فهو جائز كأنه قاس المزارعة على المضاربة * وعن شاذل رحمه الله تعالى أنه قال إن كان البذر من قبل الوصي جاز وإن كان من قبل اليتيم لا يجوز وبه نأخذ * دابة لرجل دخلت ررع انسان فساقتها ررع قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا ضمان عليه إذا ساقها إلى مكان بأمن منها على الزرع * رجل زرع أرضه شعيراً فجاء آخر وزرع عليه الحنطة بغير (١٩١) أمر صاحب الشعير فنباتها قالوا

الخارج يكون للزارع الثاني
ولاحظ لصاحب الشعير
فيه ويضمن الثاني للأول
ما زاد الشعير في أرضه تقوم
من زرعته وغيره من زرعته
فيضمن له فضل ما بينهما
لأنه أنلف عليه زرع الشعير
قبل النبات فيضمن وضمانه
ما قلنا * وفي موضع آخر من
النوازل قال رجل زرع
أرض نفسه حنطة فجاء آخر
وزرع فيها شعيراً روى عن
محمد رحمه الله تعالى أن
زارع الشعير يضمن للأول
قيمة الحنطة مبدورة * قال
الفقيه أبو الليث رحمه الله
تعالى هذا إذا رضى صاحب
الحنطة أن يضمنه قيمة الحنطة
المبدورة أما إذا لم يرض
بذلك فإنه يخبر بين أن يترك
حتى ينبت فإذا نبت يأمره
بقطع الشعير لأن تميز زرع
الشعير من زرع الحنطة
يمكن بعد النبات * وإن
اختار صاحب الحنطة أن
يرى صاحب الشعير عن

فأعطاه مكانه قفيز حنطة مطبوخة أو أسلم في قفيز حنطة فأعطاه مكانه قفيز دقيق لا يجوز ولو أسلم في قفيز حنطة فأعطاه قفيزاً من حنطة قد وقع في الماء حتى انتفخ فهذا جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز ولو أسلم في زيتون فأخذ مكانه زيتوناً لا يجوز وإن علم أنه أقل مما في الزيتون كذا في المحيط *
* (الفصل الرابع في الاختلاف الواقع بين رب السلم والمسلم إليه) * إن وقع الاختلاف في جنس المسلم فيه بان قال رب السلم أسلمت إليك عشرة دراهم في كتر حنطة وقال المسلم إليه أسلمت عشرة دراهم في كتر شعير تخالف الاستحسان أن لم تكن له ما بينة ويبدأ بين المسلم إليه في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي قوله الآخر يبدأ بين رب السلم كذا في المحيط * وإذا تخالف القاضى يقول إلهما ماذا تريدان فإن قالانفسخ العقد أو قال أحدهما ذلك فسح القاضي العقد بينهما وإن قالانفسخ تتركهما رجاء أن يعود أحدهما إلى تصديق صاحبه كذا في الذخيرة * وأيهما نكل قضى عليه بما ادعى صاحبه كذا في شرح الطحاوى *
وأيهما أقام بينة قبلت بينته وإن أقام البينة أن لم يتفرقاعن مجلس العقد بعد فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين يقضى على رب السلم بعشرين درهما وعلى المسلم إليه بكتر حنطة وكتر شعير وإن تفرقاعن المجلس ونقد رب السلم عشرة لا غير يقضى بعقد واحد بينة رب السلم وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بعقد واحد بينة رب السلم على كل حال كذا في المحيط * وإن أخذت في قدر السلم فيه فهذا وما لو اختلفا في جنس المسلم فيه سواء وإن اختلفا في صفة المسلم فيه ولا بينة لواحد منهما القياس أن يتخالفوا في الاستحسان لا يتخالفان وبالقياض نأخذ فإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته طالبا كان أو مطالبا فإن أقام أحدهما البينة فعلى قولهما لا شك أنه يقضى بعقد واحد بينة رب السلم وأما على قول محمد رحمه الله تعالى فذكر في بعض المواضع أنه يقضى بعقدين وأنه قياس وبه نأخذ كذا في الذخيرة *
ومن أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كتر حنطة فقال المسلم إليه شرطت رديها وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم إليه وفي عكسه قالوا لا يجب أن يكون القول لرب السلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمسلم إليه كذا في الهداية * وإن اختلفا في رأس المال ورأس المال شي لا يتعين بالتعيين إن اختلفا في جنسه بان قال رب السلم أسلمت إليك عشرة دراهم في كتر حنطة وقال المسلم إليه لابل أسلمت إلى ديناراً في كتر حنطة ولا بينة لواحد منهما فانه لا يتخالفان قياساً ويكون القول قول رب السلم وفي الاستحسان يتخالفان فإن أقام البينة فعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين على رب السلم دينار وعشرة دراهم ويقضى على المسلم إليه بكتر حنطة إن لم يتفرقاعن مجلس العقد ولم يذكر في الكتاب قول أبي حنيفة

الضمان فإذا أدرك الزرع وحصداه يكون بينهما على مقدار نصيبهما من البذر لأنه لما أبرأه عن الضمان سقط اعتبار صاحب الشعير ويصير كأن الحنطة اختلطت بالشعير لا بفعلهما قاله ولا نارضى الله عنه وينبغي أن يكون هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الجواب كما روى عن محمد رحمه الله تعالى أولاً أن الثاني يضمن قيمة بذرا الأول مبدوراً * رجل دفع أرضه إلى غيره فزارعة جائزة ثم أراد أحدهما أن يرجع ويمتنع قبل الزرع أن أراد ذلك من كان البذر منه كان له ذلك لأنه لا يمكنه المضى في العقد إلا بالتلاف بذرهما ولا انسان لا يجبر على اتلاف ماله فلا يجبر كمن استأجر رجلاً ليهدم له حائطاً كان له أن يفسخ الاجارة ولا يهدم * وإن أراد الفسخ من لا بذره منه ليس له ذلك ويجبر على العمل إلا بهذره وعذرته أن يعرض فيجز عن العمل * ولو كان البذر من العامل فأراد صاحب الأرض أن يفسخ المزارعة قبل أن يعمل العامل فيه شيئاً أو بعد ما كرمه أو حفر أنهارها وسوى المستنبات لم يكن له ذلك كالأجر أرضه بدينار لم

يكن له أن يفسخ الاجارة لا بعذر ومن الاعذار أن يكون العامل سارقا ثائلا والعذر في جانب صاحب الارض أن يلحقه دين لا وفاء له الامن
 ثمن الارض فعند ذلك كان له أن يفسخ المزارعة ويبيع الارض في الدين قبل القاء البذر فاذا باعها لم يكن للعامل عليه شيء لانه لم يوجد من
 العامل الا صرف المنفعة والمنفعة لا قيمة لها * وان كان العامل زرعها ونبت الزرع وحبس صاحب الارض بالدين قبل أن يستحصل الزرع
 فإراد صاحب الارض أن يبيع الارض لم يكن له ذلك لان الشر كذا قد انعقدت بينهما في الخارج فلا يجوز ان يطل حق العامل وان كان فيه
 تأخير حتى الغرماء فضرر التأخير دون ضرر الابطال فان علم القاضي بحاله أخرجه من السكن حتى يستحصل الزرع لانه مفلس فاذا
 استحصل الزرع أعاده الى الحبس حتى يبيع الارض ويقضى الدين * ولو أن صاحب الارض باع أرضه من غير عذر ان باعها قبل القاء
 البذر فان كان البذر من قبل صاحب (١٩٣) الارض جاز بيعه ويكون للمشتري أن يمنع الاكر من الزراعة لان البذر اذا

كان من قبل صاحب
 الارض كان له أن يفسخ
 المزارعة قبل القاء البذر
 ويكون على رب الارض
 فيما بينه وبين الله تعالى أن
 يرضى العامل بشيء لانه عمل
 له في أرضه بحكم الوعد وان
 كان البذر من قبل العامل
 لا يتذيعه على العامل ولا
 يكون للمشتري أن يمنع
 المزارع من الزراعة لان
 البذر اذا كان من قبل
 العامل يكون هو مستأجرا
 للارض * ومن أجر أرضه
 باعها لا يتذيعه على
 المستأجر فكذلك ههنا * ولو
 أن رجلا دفع أرضه مزارعة
 سنة فزرعها العامل ونبت
 ثم باع صاحب الارض أرضه
 برضا المزارع جاز البيع
 ويقسم الثمن على الارض
 والزرع فما أصاب الارض
 من الثمن يكون لصاحب
 الارض خاصة وما أصاب
 الزرع فهو بين صاحب
 الارض والمزارع لانه بدل

وأبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه الصورة وذكر ابن سماعة في نوادره عنهما أنه يقضى بعقدين وذكر
 الكرخي أنه يقضى بعقد واحد بينة المسلم اليه وهو الصحيح وان وقع الاختلاف في قدر رأس المال أو صفته
 فالجواب فيه كالجواب فيما اذا وقع الاختلاف في صفة المسلم فيه أو قدره كذا في المحيط * الاصل أنهما اذا
 اختلفا في جنس المسلم فيه أو قدره أو صفته أو في رأس المال من هذه الوجوه وأقاما البينة فعندهما يقضى
 بعقد واحد ما أمكن فان تعذر فبعقدين وعند محمد رحمه الله تعالى يقضى بعقدين فان تعذر فبعقد
 واحد كذا في محيط السرخسي * اذا اختلفا في المسلم فيه وفي رأس المال ورأس المال شيء لا يتعين بالتعين
 ان اختلفا في جنس المسلم فيه وفي جنس رأس المال ولا يثبت له ما يتحققان قياسا واستحسانا فان أقام
 أحدهما بينة قبلت بينته وان أقام البينة يقضى بالعقدين ان لم يتفرقا عن مجلس العقد بخلاف وان
 وقع الاختلاف في قدر المسلم فيه وفي قدر رأس المال ولا يثبت له ما يتحققان وإذا أقام أحدهما بينة قبلت
 بينته وان أقام البينة يقضى بعقدين عند محمد رحمه الله تعالى ان لم يتفرقا عن مجلس العقد وعندهما
 يقضى بعقد واحد وان اختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه فالجواب في حق التحالف أن يتحققا قياسا
 واستحسانا والجواب في البينة عندهم جميعا كالجواب فيما اذا اختلفا في صفة المسلم فيه أو في صفة رأس
 المال لا غير فنكل جواب عرفته ثمة في إقامة البينة عندهم فهو الجواب هنا كذا في الذخيرة * واذا كان
 رأس المال عينا بأن كان عرضا اختلفا في جنس المسلم فيه فان الجواب في التحالف أن لا يتحققا قياسا
 ويكون القول قول المسلم اليه ولكن في الاستحسان يتحققان ثم الجواب الى آخره على ما بينا وان
 قامت لأحدهما بينة فانه يقضى بينته وان أقام جميعا البينة فانه يقضى بعقد واحد عندهم جميعا
 * وان اختلفا في قدر المسلم فيه فالجواب في حق التحالف والبينة كالجواب في الفصل الاول عندهم جميعا
 وان اختلفا في صفة المسلم فيه ان لم تقم لأحدهما بينة فالقياس على ماضى (١) من الاستحسان
 أن يتم الفاو في الاستحسان لا يتحققان وبالقياس تأخذ وان قامت لأحدهما بينة يقضى بها وان
 أقام جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعا كذا في المحيط * فان اختلفا في جنس رأس المال ولم
 تقم لأحدهما بينة القياس أن لا يتحققا ويكون القول لرب المسلم وفي الاستحسان يتحققان وان قامت
 لأحدهما بينة فانه يقضى بينته وان أقام جميعا البينة فعلى قول محمد رحمه الله تعالى (٢) يقضى بعقدين

- (١) قوله من الاستحسان كذا في عبارة الذخيرة والاصوب حذفه كما لا يخفى اهـ معصمه
 (٢) قوله يقضى بعقدين لان القضاء بهما ممكن لان كل فريق شهد به بعين لم يشهد به الآخر والقضاء بعينتين
 في عقدين ممكن وتوجيه جميع ما ذكر في هذا المقام وزيادة عليه مذكور في الذخيرة فلتراجع اهـ معصمه

ملكهما * وان باع الارض بعد الزرع قبل النبات باذن المزارع جاز البيع أيضا وتكون الارض مع الزرع
 للمشتري ويقسم الثمن على قيمة الارض مبذورة وعلى قيمتها غير مبذورة فما أصاب قيمتها غير مبذورة يكون للبائع خاصة وما أصاب فضل ما بين
 قيمتها مبذورة وغير مبذورة يكون بين البائع والمزارع * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذا اذا باع برضا العامل
 فان باع بغير رضاه فابن باع بعد نيات الزرع يتوقف البيع على اجارة المزارع لان صاحب الارض لو باع الارض بعد نيات الزرع لاجل الدين
 بان كان محبوسا بدين لا وفاء له الامن ثمن الارض لا يجوز الا برضا المزارع فاذا باع بغير عذر أو لى أن يتوقف واذا باع بغير عذر قبل القاء البذر
 فان كان البذر من قبل العامل لا يجوز بيع صاحب الارض لانه باع المستأجر بغير عذر وان باع بعذر الدين جاز فكذلك ههنا * وان باع
 الأرض بغير عذر بعد القاء البذر قبل النبات قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يتوقف البيع على اجارة العامل سواء

كان البذر من قبل صاحب الأرض أو من قبل العامل لأن الشركة قد تآكدت بينهما بالقاء البذر فلا ينفذ البيع إلا بإجازة الشريك فإن أجاز العامل جاز وإن لم يجز لم يجز (٧) ولم يفسخ حتى استخمد الزرع أو مضت مدة المزارعة فإن كان باع الأرض مع الزرع فالمشتري أن يأخذ الأرض ونصف الزرع بحصصهما من الثمن يقسم الثمن على الأرض والزرع كالوباغ الأرض مع الزرع ابتداء بعد ما استخمد فإنه يجوز ويقسم الثمن على قيمة الأرض وقيمة الزرع كذلك ههنا هذا إذا ذكر البائع الزرع في البيع وإن لم يذكر لا يدخل الزرع في البيع * وكذلك باع الأرض بكل حق هولها أو جمرافقها لا يدخل الزرع والثمر في البيع وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى إذا باع الأرض بحقوقها وجمرافقها لا يدخل الزرع والثمر في البيع * ولو قال بكل قليل وكثير هو فيه أو منها يدخل فيه الزرع والثمر * رجل دفع أرضه مزارعة أو كرمه ونخله معاملة فعمل العامل في الكرم علا قليلا أو زرع الأرض (١٩٣) ثم باع رب الأرض أرضه أو كرمه برضا

العامل والمزارع قالوا إن كان قبل نبات الزرع وكان البذر من صاحب الأرض فلا شيء للعامل من الثمن في الحكم * وإن كان البذر من المزارع فله من الثمن حصته بذره مبدورا في الأرض وأما الكرم والنخل فإن لم يخرج منه شيء فلا شيء للعامل من الثمن لأن الموحود منه العمل ومجرد العمل لا قيمة له * وإن باع صاحب الأرض أرضه مع نصيب نفسه من الزرع بعد ما نبت الزرع وخرج الكرم والثمر فإن أجاز المزارع جاز ويكون نصيب البائع من الزرع والثمر للمشتري ونصيب العامل للعامل * وإن كان هذا البيع قبل خروج الثمر وقبل نبات الزرع فإن كان البذر من صاحب الأرض فلا شيء للمزارع في الحكم لأنه لا يملك شيئا قبل النبات وإنما يملك بعده وإن كان البيع بغير رضا المزارع في جميع هذا السكت بعد ذلك

وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بعقد واحد على رواية البكرخي وهو الأصح وإن اختلفا في مقدار ما لم تقم لأحدهما بينة فالقياس أن يكون القول لرب السلم ولا يتحققان إلا أنهما يتحققان استحسانا بالاثار وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته وإن أقام جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم وإن اختلفا في صفته إن لم تقم لأحدهما بينة فإنه لا يتحققان قياسا واستحسانا ويكون القول لرب السلم فإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته وإن أقام جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعا وإن اختلفا فيهما إن اختلفا في جنس رأس المال وجنس المسلم فيه إن لم تقم لأحدهما بينة فإنه لا يتحققان قياسا واستحسانا وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته وإن أقام جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعا وإن اختلفا في قدر رأس المال والمسلم فيه إن لم تقم لأحدهما بينة فإنه لا يتحققان قياسا واستحسانا وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته وإن أقام جميعا البينة يقضى بعقد واحد عندهم جميعا وتقبل بينة كل واحد منهما في إثبات الزيادة فإذا كانا مختلفا في صفة رأس المال والمسلم فيه ولم تقم لأحدهما بينة فإنه لا يتحققان قياسا واستحسانا وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته وإن أقام جميعا البينة فإنه يقضى بعقد واحد وتقبل بينة كل واحد منهما في إثبات الزيادة كذا في الذخيرة * وإن اختلفا في مكان الأبقاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى القول قول المسلم إليه ولا يتحققان وقال صاحبنا يتحققان وقيل اختلف على العكس والاول أصح كذا في فتاوى قاضيان * وهذا إذا لم تقم لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة فإنه يقضى بينته طالبا كان أو مطلوبا وإن أقام جميعا البينة ذكر أنه يقضى بينة الطالب ويقضى بعقد واحد كذا في المحيط * ولو اختلفا في أجل السلم فالاختلاف فيه لا يوجب التحالف والتراد عند علمائنا الثلاثة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * فلو اختلفا في أصل الأجل فإن كان المدعى للأجل رب السلم فالقول قوله ولو ادعى المسلم إليه وأنكره رب السلم فالقول قول المسلم إليه والعقد صحيح استحسانا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال القول قول رب السلم والعقد فاسد كذا في الحاوي * هذا إذا لم تقم لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته وإن أقام البينة فالبينة بينة من يدعي الأجل كذا في المحيط * وإن اتفقا على شرط الأجل واختلفا في قدره كان القول قول رب السلم مع عينه كذا في فتاوى قاضيان * هذا إذا لم تكن لأحدهما بينة وإن قامت لأحدهما بينة يقضى بينته وإن أقام جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب ولا يقضى بعقد واحد عندهم جميعا كذا في الذخيرة * ولو اختلفا في مضي الأجل بعدما اتفقا أنه شهر فالقول قول المطلوب كذا في التهذيب * وإن قامت لأحدهما بينة تقبل بينته وإن أقام جميعا البينة فالبينة بينة المطلوب كذا في المحيط * ولو اختلفا

(٣٥ - فتاوى ثالث) الجواب لأن المزارعة بشرط البذر من العامل إجازة الأرض ويسع المستاجر يجوز بعد ذلك بيع الأرض المدفوعة مزارعة وإن كان بغير عذر فقد مر قبل هذا * رجل باع أرضا وفيها حنطة مبدورة ولم تنبت بعد قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن كان البذر قد عصف في الأرض فهو للمشتري وإن كان لم يعصف فهو للبائع وإنما قال ذلك لأن البذر إذا عصف في الأرض لا يكون متقوما فيدخل في البيع بمنزلة أجرة الأرض أما إذا لم يعصف يكون بمنزلة الزرع فلا يدخل في البيع مع غيره كذا لو نبت ولم يكن له قيمة وقت البيع * وقيل إن أسقام المشتري حتى نبت قال هو للبائع على حاله والمشتري يكون متقوما فيما فعل * وهكذا قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو للبائع في الأحوال كلها * وعن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى مثل ما قال أبو نصر وأبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى * رجل دفع إلى رجل أرضا مزارعة وفيها قوائم القطن قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد

ابن الفضل رحمه الله تعالى ان كان لا يمتعه قوائم القطن عن الزراعة فالمزاعة جائزة وان كان يمنع فالمزاعة فاسدة الا اذا اضاف الى وقت فراغ الارض حينئذ يجوز وان سكت عن ذلك لا يجوز * أرض لرجل ولجاره دار أسفل من أرضه في قعر فأراد صاحب الأرض أن يزرع في أرضه أرضاً ولا يشك في خراب الداران فعل ذلك قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان علم صاحب الأرض أنه ليس له في أرضه مستقر الماء فليس له أن يزرع هناك زرعاً لا يحتمل الماء الذي يسقي وان كان قد يحتمل الآن في أرضه حجر قد يخرج الماء منه أو تصل المدوة الى دار جاره فليس له أن يمنع من الزراعة * رجل دفع أرضه من أربعة سنة أو ثلاث سنين فمات أحدهما قبل الشروع في العمل أو قبل الزراعة فأراد الآخر أن يمنع كان له ذلك لان المزاعة اجارة والاجارة تنفسخ بموت أحد العاقلين * وان مات بعد الشروع في العمل عندنا تنفسخ المزاعة خلافاً للشافعي رحمه الله تعالى فان مات (١٩٤) رب الأرض قبل أن يستحصد الزرع فأراد وارثه أن يأخذ الأرض من العامل في

في قدره ومضيه فالقول في القدر قول رب السلم والقول في المضى قول المسلم اليه ولو أقام جميعاً البينة فالبينة بينة المسلم اليه على اثبات زيادة أنه لم يعض كذا في شرح الطحاوي * واذا وقع الاختلاف بينهما في قبض رأس المال في المجلس فأقام رب السلم البينة أنهما تفرقا قبل قبض رأس المال وأقام المسلم اليه البينة أنه قبض رأس المال قبل الافتراق فان كان رأس المال في يد المسلم اليه فالبينة بينة المسلم اليه والسلم جائز كذا في الذخيرة والمحيط * وان كانت الدراهم في يد رب السلم بأعيانها فقال المسلم اليه أودعها لي أو غصبها بعد القبض وقد قامت البينة على القبض كان القول قوله ويقضي بالدراهم كذا في الحاوي * وان قامت لأحدهما بينة فان قامت لرب السلم لا تقبل وبينه المسلم اليه تقبل وان لم تقم لأحدهما بينة فان كانت الدراهم في يد المطالب ان كان الطالب لا يدعي عليه غصبا ولا ودیعة وانما يقول ما قبضت رأس المال فإنه لا عين على واحد منهما وان ادعى الطالب الغصب منه أو الوديعة بعدما أنكر القبض في المجلس فالقول قول المطالب وان كانت الدراهم في يد رب السلم فان كان المطالب ادعى القبض ولم يدع على الطالب غصبا ولا وديعة بعدما ذلك فلا عين على واحد منهما واذا ادعى المطالب الغصب أو الوديعة بعدما ادعى قبض رأس المال في المجلس وأنكر الطالب فن مشايخنا من قال القول قول المطالب مع عينه فيحلف ويجوز السلم ويأخذ رأس المال من رب السلم ومنهم من قال بأن هذا كذا اذا قال الطالب لم تقبض مفصلاً بأن قال أسلمت اليك وسكت ثم قال الا أنك لم تقبض أو قال أسلمت اليك ولم تقبض بالعطف لا بالاستثناء فأما اذا قال موصلاً لم تقبض والمطالب يقول قبضت يجب أن يكون القول قول الطالب في هذه المسئلة ولا يكون القول قول المطالب هكذا في المحيط * اذا جاء المسلم اليه بعدما تفرقا عن المجلس بنصف رأس المال وقال وجدته زبوا فان صدقه بذلك رب السلم كان له أن يردّه على رب السلم وان كذبه في ذلك وأنكر أن يكون من دراهمه وادعى المسلم اليه أنه من دراهمه فان كان المسلم اليه أقرب قبل ذلك فقال قبضت الجياد أو قال قبضت حتى أو قال قبضت رأس المال أو قال استوفيت الدراهم في هذه الوجوه الأربعة لا تسمع دعواه الزيادة حتى لا يستحلف رب السلم أما اذا قال قبضت الدراهم فالقياس أن يكون القول لرب السلم والاستحسان القول للمسلم اليه وأما اذا قال قبضت فالقول للمسلم اليه كذا في الذخيرة * ولو أقر قبض الدراهم ثم ادعى أنها ستوقفة لا تقبل وان قبض ولم يقرب شي ثم ادعى أنها ستوقفة قبل قوله هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا رجع بعض رأس المال نهرجة أو مستحقة فاختلافنا قال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم اليه هو النصف فالقول قول رب السلم مع عينه ولو كان ستوقفة أو رصاصة فاختلافنا في ذلك فالقول قول المسلم اليه كذا في الحاوي * واذا شرط في السلم في الثوب البعيد فجاء بشوب وادعى أنه جيد

القياس له ذلك لان المزاعة اجارة تنفسخ بموت أحدهما أيهما كان * وفي الاستحسان ليس له ذلك وترك الأرض في يد العامل حتى يستحصد الزرع كما لو انتهت مدة الاجارة والزرع بقل فانها تترك بأجر المثل الى وقت الادراك لان المزارع كان محققاً في الزرع فيترك الأرض في يده الى وقت الادراك وتكون نفقة الزرع بعد ذلك عليهما وكذا لو أعار أرضه من رجل للزراعة فزرعها ثم يد المعتبر أن يشتد الأرض فانها تترك في يد المستعير بأجر المثل الى وقت الادراك * وكذا لو مات المكارى في طريق الحج أو مات الملاح في فج البحر فان الاجارة تبقى بأجر المثل وكذلك في المزاعة يبقى العقد بعد موت صاحب الأرض حتى يستحصد الزرع فاذا استحصد يقسم الخارج بينهما على شرطهما وتنقض المزاعة فيما بقي

من المدة فان مات المزارع والزرع بقل فان قال ورثة المزارع نحن نعمل كان لهم ذلك ويبقى المزاعة على شرطها الى أن وأنكر يستحصد الزرع ولا يكون لصاحب الأرض أن يأخذ الأرض من ورثته قبل أن يستحصد الزرع * وان قال وارث العامل لا عمل ولكن أقطع الزرع ونقسم بيننا لا يجب الوارث على العمل لانه لم يلتزم العمل ويخير صاحب الأرض ان شاء أقطع القلع فيكون الزرع بينهم وان شاء أعطى الوارث قيمة حصصه العامل ويكون كل الزرع لصاحب الأرض وان شاء يتفق على الزرع الى أن يستحصد ثم يرجع عما أنفق على الوارث في حصصه ليندفع الضرر من الجانبين * مزارع محرو الأرض ثم نفقت المزاعة فساد المزاعة بسبب قالوا ان كان البذر من المزارع لا شيء له على صاحب الأرض لانه محضره نفسه وان كان البذر من صاحب الأرض فللعامل أجر مثله لانه أجير صاحب الأرض عمل لصاحب الأرض باجارة فاسدة وفي الاجارة الفاسدة اذا كان البذر من صاحب الأرض لا يستحق العامل شيئاً من الخارج فكان

له أجر مثله لأنه أجبر صاحب أجر المثل * رجل دفع أرضا وبذر إلى رجل من أمة على أن يزرعها هذه السنة بالتصريف فبذر العامل ونشأه فلما نبت قام عليه صاحب الأرض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع كان صاحب الأرض متطوعا فمما فعل ويكون الخارج بين صاحب الأرض والعامل على ما شرطت الشركة ما كدت بينهما بالقاء البذر بحيث لا يملك صاحب الأرض قسحها فكان صاحب الأرض في العمل كأجنبي آخر ولو عمل ذلك أجنبي يكون متطوعا ويكون الخارج بين العامل وصاحب الأرض على ما شرطت فكذلك ههنا فإن كان صاحب الأرض استأجر أجيرا فعمل أجيره لا يرجع هو بذلك على العامل لأنه استأجر لنفسه فلا يرجع على غيره وفيما إذا انقضت مدة المزارعة والزرع بقل ذكرنا أنه يترك في الأرض حتى يستحصد لأنه كان محققا في الزراعة فإن أنفق أحدهما على الزرع بغير أمر صاحبه وبغير أمر القاضي يكون متطوعا لأن كل واحد منهما (١٩٥) غير مجبر على الاتفاق فكان المنة في متطوعا

كالدار المشتركة بين اثنين إذا استمرت فأنفق أحدهما في المنة بغير أمر صاحبه يكون متطوعا * رجل دفع أرضا وبذر إلى رجل من أمة على أن يزرعها سنة هذه على أن يكون الخارج بينهما نصفين فزرعها ولم يستحصد الزرع حتى هرب العامل فأنفق صاحب الأرض على الزرع بأمر القاضي حتى استحصد الزرع ثم قدم المزارع فلا سبيل له على الزرع حتى يعطى صاحب الأرض جميع ما أنفق أو لا يقول القاضي لأمر صاحب الأرض بالاتفاق حتى يقيم البيعة على ما يقول لأن القاضي لا يعلم فيكلفه إقامة البيعة ويقبل هذه البيعة بغير خصم لكشف الحال كالمطلب من القاضي الأمر بالاتفاق على الوديعة واللاقطه ولو لم يهرب العامل

وأكثر الطالب بالقاضي يريه اثنين من أهل تلك الصنعة وهذا أحوط والواحد يكفي فإن قال جيدا أجبر على القبول كذا في الخلاصة * رجل قال لا خراست إلى عشرة دراهم في كرخطة الأني لم أقبضها أو قال أسلفتني الأني لم أقبضها فإن ذكر قوله الأني لم أقبضها موصولا للكلامه صدق قياسا واستحسانا وإن ذكر مفعولا بأن سكت ساعة ثم قال الأني لم أقبضها صدق قياسا ولم يصدق استحسانا ثم إذا لم يصدق على جواب الاستحسان ذكر أن القول قول الطالب مع عينه هذا إذا قال أسلفتني أما إذا قال دفعتني عشرة أو قال نقدتني لكن لم أقبضها فقد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصدق وصل أم فصل كماله قال قبضت ثم قال لم أقبض وقال محمد رحمه الله تعالى يصدق أن وصل وإن فصل لا يصدق كذا في المحيط * وإن اختلفا فقال رب المسلم شرطت لي أن توفي في محلة كذا وقال المسلم إليه أعطيك في محلة أخرى غير تلك أجبر رب المسلم على القبول كذا في الذخيرة * وإذا كان الشرط في عقد السلم أن يوفيه في مكان كذا فقال المسلم إليه خذني في مكان آخر وخذني الكراء إلى ذلك المكان فقبضه كان جائزا ولا يجوز أخذ الكراء وعليه رد ما أخذ من الكراء وهو بالخيار إن شاء رضى بقبضه وإن شاء رده حتى يوفيه في المكان الذي شرطه فإن هلك المقبوض في يده فلا شيء له كذا في المبسوط * ولو شرط أن يوفيه أياه في منزله بعد ما يوفيه في محلة كذا بأن قال على أن توفي في درب سمرقند ثم توفي في غيره فذلك في منزله بكلا باذعامة المشايخ على أنه لا يجوز قياسا واستحسانا وكان الفقيه أبو بكر محمد بن سلام يقول يجوز السلم استحسانا كذا في المحيط * ولو شرط أن يوفيه أياه في منزله ابتداء بعض من خيارهم الله تعالى قالوا القياس أن لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وقال أهلنا بهم الشهيد هذا القياس والاستحسان فيما إذا لم يبين منزله ولم يعلم المسلم إليه أنه في أي محلة أما إذا بين أو علم المسلم إليه ذلك فيجوز قياسا واستحسانا كذا في الذخيرة * لقي رب السلم المسلم إليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الايفاء فيه فله مطالبة بالسلم فيه إن كانت قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه قال رضى الله عنه وأقضى بعض مفتي زماننا بأنه لا يمكن من المطالبة وهذا الجواب أحب إلى الأني موضع الضرورة وهو أن يقيم المسلم إليه في بلد آخر فيجوز رب السلم عن استيفاء حقه كذا في القنية *

الفصل الخامس في الأقالة في السلم والصالح فيه وخيار الغيب يجب أن يعلم بأن الأقالة في السلم جائزة كذا في المحيط * فإن تقابلا في كل المسلم فيه جازت الأقالة سواء كانت الأقالة بعد حلول الاجل أو قبله وسواء كان رأس المال قائما في يده المسلم إليه أو هالكا ثم إذا جازت الأقالة فإن كان رأس المال مائة عين بالعينين وهو قائم فعلى المسلم إليه رد عينه إلى رب السلم وإن كان هالكا فإن كان مما له مثل فعليه رد مثله وإن كان

ولكن انقضت مدة المزارعة والزرع بقل والمزارع غائب فإن القاضي يقول لصاحب الأرض ان شئت أنفق ولا أن تجبر من المزارع حصته حتى يعطيك نفقتك فإن أبي أن يعطيك نفقتك أبيع عليه حصته وأعطيك النفقة من غن حصته فإن لم يف غن حصته بذلك فلا شيء لك عليه لأن بعد ما انقضت مدة المزارعة لا يجبر العامل على العمل لو كان حاضرا فإذا كان غائبا لا يتفد أمر القاضي إلا بطريق النظر وذلك فيما قلنا * قيل هذا قولهما أما على قول أبي حنيفة رضى الله عنه لا يبيع حصته الغائب وقيل هذا قول الكل لأن حق الغائب في الزرع يحيا به هذه النفقة فيكون بمنزلة المهرين والقاضي يبيع الرهن والتركه مستغرفة بالدين فيبيع حصته من الزرع * ولو دفع أرضا وبذر إلى رجل على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فبذره العامل وسقاه حتى نبت فقام صاحب الأرض بنفسه أو بأجرائه وسقاه حتى استحصد الزرع بغير أمر المزارع كان الخارج بينهما نصفين ويكون رب الأرض متطوعا فمما فعل لأن الشركة

تأكدت بينهما ما في الخارج بعد النبات ولزم العقد على وجه لا يملك صاحب الأرض فسحقه فكان صاحب الأرض بمنزلة الأجنبي ولو فعل ذلك أجنبي يكون متطوعا فكذلك صاحب الأرض * ولو أن العامل بذرا الأرض ولم ينبت ولم يسقه فسقاه رب الأرض قبل النبات وقام عليه حتى نبت واستحصد كان الخارج بينهما ما على ما شرطنا استحسانا ويكون رب الأرض متطوعا وفي القياس يكون الخارج لصاحب الأرض لأن الحنطة قبل النبات في الأرض بمنزلة ما لو كانت في الجوالق قبل القاء البذر * والفتوى على جواب الاستحسان لأن القاء البذر سبب للنبات ولهذا لا يملك رب الأرض فسحق العقد قصد إقامة ذلك مقام حقيقة النبات ويكون صاحب الأرض عاملا في محل مشترك * ولو أن رجلا بذرا أرضه ولم ينبت فسقاه أجنبي فنبت في القياس يكون الزرع للذي سقاه وفي الاستحسان يكون الزرع لصاحب الأرض لأن صاحب الأرض يرضى بهذا السقي دلالة بخلاف (١٩٦) ما قبل القاء البذر * رجل دفع إلى رجل أرضا وبذرا مزارعة ثم إن صاحب

الأرض بذرا الأرض ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما ما على ما شرطنا * أما إذا فعل ذلك بأمر المزارع فهو ظاهر لانه لو بذروا سقاه كان معينا للمزارع فهذا أولى وأما إذا فعل بغير أمر المزارع فلان بمجرد القاء البذر في الأرض لم يحصل الخارج وانما حصل بالسقي والعمل بعده وما فعل صاحب الأرض محتمل أن يكون على وجه الفسخ ويحتمل أن يكون على وجه النظر لنفسه وللعامل كيلا يفوت الوقت بمرض العامل أو باستغاله بعمل آخر فلا ينسخ العقد بالشك * ولو أن رب الأرض بذروا سقاه حتى نبت ثم إن المزارع قام عليه وسقاه حتى استحصد فإن الخارج يكون لصاحب الأرض ويكون المزارع متطوعا ولا أجر له لانه لم

يملك له فعله رد قيمته وان كان رأس المال مما لا يتعين بالتعيين فعليه رد مثله هالكاً أو قائماً وكذلك إذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت الأقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض وان تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فان كان بعد حلول الاجل جازت الأقالة بقدره اذا كان الباقي جزءاً معلوماً من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة والسلم في الباقي الى حلول أجله عند عامة العلماء وان كان قبل حلول الاجل ان لم يشترط في الأقالة تهجيل الباقي جازت الأقالة أيضاً والسلم في الباقي الى حلول أجله وان اشترط فيها تهجيل الباقي لم يصح الشرط والأقالة صحيحة وهذا على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لان الأقالة عندهما فسخ كذا في البدائع * وان أراد رب السلم أن يستبدل برأس المال شيئاً بعد الأقالة لم يجز استحساناً وبه أخذ علماءنا الثلاثة كذا في المحيط * وأجمعوا أن قبض رأس المال بعد الأقالة في باب السلم في مجلس الأقالة ليس بشرط لعصمة الأقالة كذا في التتارخانية ناقلاً عن السرخاني * رجل أسلم جارية في كرخنطة فقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المسلم اليه صحمت الأقالة وعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز أيضاً وعليه قيمتها كذا في الجامع الصغير * سئل على ابن أجدع عن رب السلم اذا اشترى المسلم فيه من المسلم اليه قبل القبض بأكثر من رأس المال أو برأس المال هل يكون ذلك أقالة للسلم فقال لا يصح الشراء ولا يكون أقالة كذا في التتارخانية * باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال أو برأس المال لا يصح ولا يكون أقالة كذا في القنية * تقايلا السلم ثم اختلفا في رأس المال فالقول للطلوب ولو تقايلا السلم بعد ما قبض رب السلم المسلم فيه وهو قائم في يده ثم اختلفا في مقدار رأس المال يقالان هكذا في محيط السرخسي * في فتاوى أبي الليث رحمه الله تعالى إلى رجل أسلم إلى رجل في كرخنطة فقال رب السلم للمسلم اليه أبرأ منك من نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف رأس المال لان هذه أقالة في نصف السلم هكذا قاله أبو نصر محمد بن سلام والفقهاء أبو بكر الاسكافي رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * رب السلم اذا وهب المسلم فيه من المسلم اليه كانت أقالة السلم ويلزمه رد رأس المال كذا في فتاوى قاضيان * في الفتاوى العتبية ولو تقاسموا برأس المال عرض فباعه رب السلم من المسلم اليه جاز ولا يجوز من غيره وفيه أيضاً نصرا في أسلم في خبز ثم أسلم أحدهما فهو كالأقالة حتى لا يجوز الاستبدال برأس المال بعد الفسخ كذا في التتارخانية * في نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى إلى رجل أسلم إلى رجل عشرة دراهم في كرخنطة وله عليه أيضاً كرا إلى سنة فأقاله السلم على أن يجعل له السكر التسيئة قال الأقالة جائزة والكر إلى أجل كذا في المحيط * وإذا كان السلم خنطة ورأس المال مائة درهم فصالحه على أن يرد عليه مائتي درهم أو مائة درهم وخمسين كان باطلاً فأما اذا قال صاحبتك من السلم على مائة من رأس المال

يوجد من المزارع ما يكون سبباً للخارج فلا يبقى المزارعة * وان كان البذر من قبل المزارع فبذره ولم يسقه ولم ينبت فسقاه رب الأرض وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما ما على ما شرطنا * وكذا لو بذر صاحب الأرض ولم يسقه حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد كان الخارج بينهما ما على ما شرطنا * ولو أن صاحب الأرض بذروا سقاه حتى نبت ثم قام عليه المزارع وسقاه كان الخارج كله لصاحب الأرض وهو ضامن لمثل ما أخذه من بذر المزارع ويكون المزارع متطوعا في عمله لان صاحب الأرض صار غاصباً لما أخذ من البذر وقد استحكم ذلك بنبات الخارج على ملكه فكانت زراعته في هذه الأرض وفي أخرى له سواء ولو أن صاحب الأرض فعل ما فعل بأمر المزارع كان الخارج بينهما ما على ما شرطنا لان المزارع لما أمر بذلك فقد استعان منه * رجل وكل رجلاً بأن يدفع أرضه مزارعة هذه السنة فاجرهما الوكيل من رجل بكر خنطة وسط أو بكر شعير وسط أو سمسم أو أرز أو غير ذلك مما يجزى به الأرض ليزرعها

المستأجر حنطة أو شعير أجازا شخصاً بالانه أمره بأجرة الأرض وقداجر وان أجرها الوكيل بدراهم أو بشئ لا يزورع لا يجوز ذلك * وكذا لو أمره بأن يدفع هذه الأرض من زراعة هذه السنة في الحنطة خاصة فأجرها بكر حنطة وسط جازو بزرها المزارع ما بدله بما يكون ضرره على الأرض مثل ضرر الحنطة أو دون ذلك * وان أجرها الوكيل بغير حنطة كان مخالفاً لا ينتقد تصرفه على الموكل ولو وكاه بأن يدفعها من زراعة بالثلث فأجرها من رجل بكر حنطة وسط كان مخالفاً فان زرعها المستأجر كان الخارج للمزارع وعليه كرحنطة وسط للوكيل لان الوكيل صار غاصباً للأرض ولرب الأرض أن يضمّن نقصان الأرض ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المزارع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول محمد رحمه الله تعالى فان ضمن المزارع رجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور * ولو وكل رجلاً بأن يؤجر أرضه سنة بكر حنطة وسط فدفعها من زراعة بالنصف على أن يزورها حنطة فزرعها كان الوكيل مخالفاً لان (١٩٧) ما أتى به الوكيل أضرب على الموكل بما أمره به لان الموكل أمره

بعدم يسلم له الاخر اذا تمكن المستأجر من الاتقاع بها وان لم ينتفع وفي المزارعة لا يسلم له الاخر على كل حال * ولو وكل رجلاً بأن يأخذ له هذه الأرض من زراعة فاستأجرها الوكيل بكر حنطة لا يجوز على الاخر ولو وكاه بأن يأخذ له من زراعة بالثلث فأخذها الوكيل على أن يزورها الموكل ويكون للموكل ثلث الخارج ولرب الأرض ثلثا لا يجوز ذلك على الموكل لان الموكل أمره بأن يأخذها من زراعة على أن يكون لرب الأرض ثلثه وللوكل ثلثا وقد أتى بضده * رجل أمر رجلاً أن يدفع أرضه هذه السنة من زراعة فدفعها من زراعة بالثلث أو بأقل أو بأكثر جاز لان الموكل اذا لم يقدر حصة من الخارج كان مفوضاً الامر الى رأى الوكيل فيجوز لا أن يدفعها بشئ لا يتغابن

كان جائزاً وكذا اذا قال على خمسين من رأس المال لان الصلح على رأس المال في باب السلم اقالة وبعد هذا اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى في قوله صالحك من السلم على خمسين درهما من رأس المال أنه هل يصير اقالة في جميع السلم أو في نصف السلم وان قال صالحك من السلم على مائتي درهم من رأس المال لا يجوز يريد بقوله لا يجوز أنه لا تثبت الزيادة وتقع الاقالة بقدر رأس المال هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وأشار شمس الأئمة السرخسي في شرحه الى أنه تطل الاقالة في هذا الوجه أصلاً كذا في الذخيرة * واذا أسلم الرجلان الى رجل في طعام فصالحه أحدهما على رأس ماله فالصلح موقوف عند أبي حنيفة ومحمد رجعهما الله تعالى فان أجاز به الآخر جاز وكان المقبوض من رأس المال مشتركاً بينهما ما وابقى من طعام السلم مشتركاً بينهما وان لم يجزه فالصلح باطل وعند أبي يوسف رجعهم الله تعالى الى الصلح جائز بين المصالح والمسلم اليه وكذلك لو كان بالسلم كقبيل فصالح أحد صاحبي السلم مع الكفيل على رأس ماله فهو كالصلح مع الاصيل على الخلاف الذي بينا كذا في المبسوط * وهذا اذا أسلم عشرة دراهم مشتركة الى رجل في كرم من الطعام فان لم تكن العشرة مشتركة بينهما لكن أسلم عشرة دراهم ثم نقد كل واحد منهما خمسة لم يذ كر محمد رحمه الله تعالى هذا في البيع وذ كر بعض المشايخ رجعهم الله تعالى في شرح البيوع أنه يجوز هذا الصلح في حصة المصالح بالاجماع وبعضهم قالوا هذا ليس بصحيح فقد ذكر في صلح الاصل هذا الفصل وذ كر فيه قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على حسب ما ذ كر في الفصل الاول ولم يذ كر في شيء من الكتب ما اذا قال أحدي السلم عقد السلم بحصته قد اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى على نحو ما ذ كرنا في الفصل المتقدم كذا في المحيط * اذا أسلم رجل وأخذ بالسلم كقبيل ثم صالح الكفيل برب السلم على رأس المال يتوقف على اجازة المسلم اليه سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره ان أجاز جاز وان لم يجز بطل ويبقى السلم على حاله في قول أبي حنيفة ومحمد رجعهم الله تعالى وكذلك لو صالح الاجنبي برب السلم على ذلك هذا اذا كان رأس المال من النقود فان كان عينا كالعبد والثوب ونحوهما يتوقف الصلح على اجازة المسلم اليه في قولهم وان أقال الكفيل وقبل رب السلم اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى فيه قال بعضهم هي والصلح سواء وقال بعضهم يتوقف في قولهم جميعاً كذا في الظهيرية * قبض البر المسلم فيه وتعييب عنده ووجهه عيباً قد عيبا فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان قبله المسلم اليه مع العيب الحادث عاد السلم وان أي فله ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان أي أن يقبله مع عيب ارتد عليه مثل ما قبض ويرجع بما شرط في السلم وقال محمد رحمه الله تعالى ان أي أن يقبله رجع عليه بقدر النقصان من رأس ماله كذا في الكافي * من قبض ما أسلم فيه ثم أصاب فيه عيباً رده وان وجد به عيباً آخر فالسليم اليه بالذي اراد ان شاء رضى بزيادة العيب وقبله وسلم

فيه الناس فلا يجوز ذلك في قول من يجيز المزارعة لان مطلق التوكيل ينصرف الى المتعارف * ولو أن الوكيل حابي محاباة فاحشة فزرعها المزارع وخروج الزرع كان الخارج بين المزارع والوكيل على ما شرطوا لاشئ لصاحب الأرض من الخارج لان الوكيل صار غاصباً والغاصب اذا دفع المصوب من زراعة كان الخارج بينه وبين المزارع على ما شرطوا ولرب الأرض أن يضمّن المزارع نقصان الأرض خاصة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا آخر ثم يرجع المزارع على الوكيل بحكم الغرور لان في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا آخر العقار لا يضمّن بالغصب وفي قول محمد وأبي يوسف رجعهم الله تعالى الاول العقار يضمّن بالغصب فيضمن رب الأرض أيها ما شاء وان لم تكن المحاباة فاحشة كان الخارج بين المزارع وصاحب الأرض على ما شرطوا والوكيل هو الذي يقبض حصة الموكل من الخارج ولا يقبضه الموكل الا بوكالة الوكيل * ولو كان البذر من صاحب الأرض كان هذا على أن يدفعه بما يتغابن الناس فيه لان البذر اذا كان من صاحب الأرض كان هو

مستأجر العامل والتوكيل بالاستثمار يكون بمنزلة التوكيل بالشراء لا يتحمل الغبن الفاحش من الوكيل فان كان الغبن يسيرا فصاحب الارض هو الذي يلي قبض حصته ههنا دون الوكيل وليس للوكيل أن يقبض ههنا الا بأمر الموكل لان صاحب الارض لا يستحق الخارج ههنا بعدد الوكيل وانما يستحقه لانه غنا مملوكه * ولو أن الوكيل دفعها بما لا يتغابن فيه الناس كان الخارج بين الوكيل والمزارع على ما شرط لان الوكيل اذا احباه محاباة فاحشة صار غاصبا الارض والبذر جميعا فيكون الخارج بين الوكيل والمزارع فان تمكن في الارض نقصان بالزراعة كان لرب الارض أن يضمن المزارع نقصان الارض في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا في قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول له أن يضمن نقصان الارض أي ما شاء * رجل أمر رجلا أن يدفع أرضه مزارعة ولم يسم وقتا كان للوكيل أن يدفعها مزارعة في السنة الاولى فان لم (١٩٨) يدفع في السنة الاولى ودفعها بعد هذه السنة لا يجوز استحسانا لان دفع الارض

اليه سلمه غير معيب وان أبي قبوله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بطل حق رب السلم وليس له حق الرد ولا الرجوع بمحض العيب هذا اذا كانت زيادة العيب عند رب السلم بأكثر مما وية أو بفعل رب السلم فاما اذا كانت بفعل الاجنبي وأخذ رب السلم قيمة النقصان منه فليس له ولاية الرد بالعيب وليس للسلم اليه قبوله بزيادة العيب لاجل الارض وبطل حقه في العيب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هكذا في شرح الطحاوي * قال هشام في نوادره سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن رجل أسلم عشرة دراهم في ثوب فأخذه وقطعه ثم وجد به عيبا قال ليس له أن يرجع بنقصان العيب وعنه أيضا قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل أسلم الى رجل درهمين أحدهما في الخنطة والاخر في الارزود دفعهما اليه ثم وجد أحدهما ستوقه قال ان كان دفعهما اليه معافس في نصف الخنطة ونصف الارز وان كان دفع اليه كل درهم على حدة فان أقاما البينة فالبينة بينة الذي أسلم اليه وان لم تقم لهما بينة تحالفا وفسد السلم كله * وعن ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى قال رجل أسلم الى رجل خمسة دراهم في خمسة أقدرة خنطة وخمسة دراهم في خمسة أقدرة شعير خمسة للخنطة على حدة وخمسة للشعير على حدة فأصاب درهمان ستوقه يعني بعدما تفرقا فقال رب السلم هو من الخنطة وقال المسلم اليه هو من الشعير فقال قول قول رب السلم وان تصادقا أنهم لا يعلمان من أيهما قال يردهما اليه درهمان آخر على رب السلم ويتقضى من كل واحد منهما خمسة * وروي بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أسلم الى رجل عشرة دراهم في رحنطة وخمسة دراهم في رحنطه فأعطاه عشرة للحنطة ثم أعطاه خمسة للشعير ثم وجد درهمان ستوقه بعدما تفرقا فقال المسلم اليه هو من دراهم الخنطة وقال رب السلم هو من الشعير قال ان كان المسلم اليه اقربا لاستيفاءه فالقول قول رب السلم وان لم يكن أقر بالاستيفاء فالقول قوله وان تصادقا أنهم لا يدريان من أيهما هو قال يكون نصفه من العشرة ونصفه من الخمسة فينقص عشر الخنطة ونصف عشر الشعير وان كان أعطاه خمسة عشر في صفقة واحدة فانه ينقص ثلثا عشر الخنطة وثلث خمس الشعير كذا في المحيط *

والفصل السادس في الوكالة في السلم * من وكل رجلا ليس له دراهم في رحنطة فأسلمها الوكيل بشروط السلم جاز كذا في شرح التكملة * والوكيل هو الذي يطلب بتسليم السلم فيه عند محل الاجل وهو الذي يسلم رأس المال ثم ان كان الوكيل نقد دراهم الموكل أخذ المسلم فيه ودفعه الى الموكل وان كان نقد دراهم نفسه ولم يدفع اليه الذي وكله شيئا يرجع بما تقدم على الموكل كذا في الذخيرة * ولهذا الوكيل أن يقبض السلم فاذا قبض كان له أن يحبسها عن الأمر حتى يستوفي الدراهم فان هلك المقبوض في يده ان هلك قبل أن يحبسها من الموكل يهلك أمانته وان هلك بعد الحبس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يهلك هلاك الزهن وقال محمد

مزارعة يكون في وقت مخصوص لافي كل وقت فيتقيد بوقت المزارعة في تلك السنة كالتوكيل بشراء الاضحية يتقيد بأيام الاضحية من السنة الاولى * وكذا التوكيل باكراء الابل الى سكة الحج يختص بأيام الموسم من تلك السنة * بخلاف اجارة الدور والرقيق فان ذلك لا يختص بوقت * رجل وكل رجلا بأن يأخذ له أرض فلان هذه السنة مزارعة على أن يكون البذر من قبل الموكل كان للوكيل أن يأخذها بما لا يتغابن فيه الناس لا بما لا يتغابن فيه الناس فان أخذها بما لا يتغابن فيه الناس لا يتقضى على الموكل الا أن يرضى به الموكل ويرزعهما لانه وكله باستثمار الارض فيكون بمنزلة الوكيل بالشراء فلا يملك الغبن الفاحش الا أن يرضى به الموكل فان زرعهما الموكل بعد ما علم بعدد الوكيل كانت زراعته

رضا فان زرعهما وحصل الخارج كان الخارج مشتركا بين رب الارض والمزارع ويكون الوكيل مطالبا بمحضه رب الارض يستوفيه من الموكل ويسلمه الى رب الارض لان رب الارض استحق الخارج بحكم العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد * فلو أن رب الارض أخذ حصته من الموكل بغير أمر الوكيل برئ الوكيل عنه * ولو كان الوكيل أخذ الارض لوكله بما لا يتغابن فيه الناس ولم يخبر الموكل بذلك حتى زرعهما الموكل بأمر الوكيل كان الخارج للزراع ورب الارض على الوكيل أجر مثل أرضه ولا شيء للوكيل على الموكل لان استثمار الوكيل كان نافذا على الموكل فاذا زرعهما الموكل بأمر الوكيل كانت هذه الارض بمنزلة أرض مملوكة للوكيل دفعها اليه وأمره أن يزرعهما من غير شرط فيكون الخارج للزراع * ولو كان الوكيل دفع الارض الى الموكل ولم يخبره بما أخذها به ولم يأمره بزرعها فزرعهما الموكل كان الخارج للزراع لانه غنا مملوكه ولا شيء لرب الارض على الوكيل ههنا لان الزارع حين زرعهما بغير أمر الوكيل صار بمنزلة الغاصب ومن استأجر

أرضاً فغصبها منه فغاصب وزرعها لم يكن لصاحب الأرض على المستأجر أجر ثم نقصان الأرض ههنا رب الأرض على الزارع لانه زرعها غصبا ولا يرجع به على الوكيل لانه اذا زرع ولم يكشف الحال انه بماذا أخذ الأرض لا يصير مغروراً من جهة الوكيل * رجل دفع الى رجل أرضاً لزوعها بذره هذه السنة بالنصف وضمن رجل رب الأرض الزراعة من الزارع فان كان الضمان شرطاً في الزراعة كانت المزارعة فاسدة لأن صاحب الأرض اذا كان البذر من قبل الزارع فهو مؤجر أرضه لزوعها العامل لنفسه فلا يستحق عليه العمل فكان شرط الضمان شرطاً فاسداً في الاجارة فيفسد الاجارة فان لم يكن الضمان شرطاً في المزارعة جازت المزارعة وبطل الضمان وان كان البذر من صاحب الأرض تجوز المزارعة والضمان سواء كان الضمان شرطاً في المزارعة أو لم يكن لان صاحب الأرض يصير مستأجر العامل ههنا فيستحق عليه العمل فعصت الكفالة * وان تغيب المزارع فأخذ الكفيل بالعمل وعمل وأدرك الزرع ثم ظهر (١٩٩) المزارع كان الخارج بين صاحب الأرض والمزارع على ما شرطاً ويكون عمل الكفيل بأمر المزارع كعمل المزارع وللوكيل أجر مثل عمله على المزارع ان كانت الكفالة بأمره * ولو كانت المزارعة بشرط أن يعمل الزارع بنفسه وكفل انسان بالعمل فان كانت الكفالة شرطاً في المزارعة فسدت المزارعة والضمان جميعاً والمعاملة في جميع هذا بمنزلة المزارعة * ولو دفع رجل أرضه مزارعة وكفل انسان لرب الأرض بحصته مما يخرج من الأرض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صناعه سواء كان البذر من صاحب الأرض أو من العامل لان حصته رب الأرض أمانة عند الزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد المزارعة ان كانت الكفالة شرطاً فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة * ولو كفل

رجله الله تعالى بسقط الدين قلت قيمة الرهن أو كثرت وذ كر شمس الأئمة السرخسي أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * فان كان دفع رأس المال من مال الموكل وأخذ بالسلم كفلاً أو رهناً جاز فإذا حل السلم فأخرا الوكيل أو أبرأ الذي عليه الطعام منه أو وهبه له جاز ويضمن الوكيل للوكيل وكذا ان أحال به على مليء أو غير مليء وأبرأ الأول جاز عليه خاصة ويضمن الآخر بطعامه وان اقتضى الطعام أدون من شرطه جاز للوكيل أن يضمنه مثل طعامه وان تارك الوكيل السلم جاز ويضمن الطعام للوكيل في قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الفتاوى قاضيان * وان أقال السلم جاز ويكون ضامناً للوكيل مثل السلم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الفتاوى قاضيان * وإذا عقد الوكيل عقد السلم ثم أمر الموكل بأداء رأس المال وذهب الوكيل فقد بطل السلم وكذلك لو كان الذي عليه السلم وكل رجلاً ليقبض رأس المال وذهب عن المجلس قبل أن يقبض وكيله رأس المال بطل السلم كذا في الذخيرة * وإذا خالف الوكيل بالسلم فأسلم في غير ما أمره الموكل بالسلم فيه كان للوكيل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء ضمن المسلم اليه فان ضمن الوكيل بقي السلم صحيحاً على الوكيل وان ضمن المسلم اليه ان ضمنه وهما في المجلس يعني الوكيل والمسلم اليه ونقد الوكيل دراهم أخر فالسلم جائز وان ضمنه بعد ما تفرق عن المجلس فان السلم يبطل كذا في المحيط * قال وإذا دفع الى رجل عشرة دراهم ليسلمها في طعام فتناول الوكيل رجلاً فباعه فان أضاف العقد الى دراهم الآخر كان العقد لاداهم وان أضافه الى دراهم نفسه كان عقداً لنفسه وان عقد العقد بعشرة مطابقة ثم نواه لاداهم فبالعقد له وان نوى لنفسه فبالعقد له فان لم تحضره نية فان دفع دراهم نفسه فبالعقد له وان دفع دراهم الآخر فهو لاداهم في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى هو عقداً لنفسه مالم يتوعد العقد أنه لاداهم وان تكادى في النية فقال لاداهم نويته لي وقال المأمور نويته لنفسه فالطعام الذي نقد دراهمه بالاتفاق كذا في المبسوط * ولو وكل رجلاً أن يأخذ له دراهم في طعام فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام السلم على الوكيل والوكيل على موكله دراهم قرض ولو أسلم وكيله في طعام فقبض الموكل السلم أو فسخ العقد مع المسلم اليه جاز استحساناً وللمسلم اليه أن يمنع من دفعه اليه كذا في خزائن الأكل * وإذا وكل رجلين ليسلما له فأسلم أحدهما لم يجز وان أسلما ثم تارك أحدهما المسلم اليه لم يجز في قولهم جميعاً كذا في الحاوي * رجل وكله رجلان كل واحد منهما أن يسلم له عشرة دراهم في طعام لكل واحد منهما على حدة فأسلم لهما في عقد جاز وان خلط الدراهم ثم أسلم كان السلم له ويكون ضامناً لهما بالخلط كذا في فتاوى قاضيان * وان أسلم دراهم كل واحد منهما على حدة الى رجل واحد ثم اقتضى شيئاً فادعى كل واحد من الآخرين أنه من حقه فالقول قول المسلم اليه فان كان هو غائباً

رجل لا أحدهما عن صاحبه بحصته مما يخرج من الأرض ان استهلكها صاحبه فان كان ذلك شرطاً في المزارعة فسدت المزارعة * وان لم تكن شرطاً فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة أضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطاً فيها لان دين الاستهلاك دين يجب لا بعقد المزارعة فيفسد المزارعة كسب باع من رجل شيئاً وكفل انسان للبائع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع * ولو كانت المزارعة فاسدة بسبب ما والبذر من قبل العامل وكفل رجل لصاحب الأرض بحصته مما يخرج من الأرض كان الضمان باطلاً لان المزارعة اذا كانت فاسدة والبذر من قبل العامل لا يستحق صاحب الأرض شيئاً من الخارج وانما يستحق أجر مثل الأرض وأجر المثل لا يجب على الكفيل لانه لم يلتزم ذلك والله أعلم * كتاب المعاملة * المعاملة جائزة عند أصحابنا رحمه الله تعالى بشرط أن يطعمها في جميع الأشجار والكروم والرطاب * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجوز الا في الكروم والتفاح خاصة

وشرائطها أربعة * منها بيان نصيب العامل فان بيننا نصيب العامل وسكان نصيب الدافع جازا استحسانا كما قلنا في المزارعة * ومنها الشركة في الخارج كافي المزارعة * ومنها التولية بين الاشجار والعامل * ومنها بيان الوقت فان سكا عن الوقت جازا استحسانا ويقع العقد على أول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنقض المعاملة * رجل دفع أصول رطبة في أرض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها بل ما كان في الأرض ينمو ساعة فساعة على مر الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي اليها ثم يقطع ثم يخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت فتكون المعاملة على أول ثمرة تكون * ولودفع نخلا فية طلع معاملة بالنصف ولم يسم وقتا ودفع معاملة بعدما صار يسرا أخضر أو أحر غير أنه لم ينه عظمه جازت المعاملة لأنه في الزيادة فكان محتاجا الى العمل ونهايته معلومة * ولودفع (٣٠٠) اليه بعد تنهيه عظمه لا يزيد بعد ذلك لاقبلا ولا كثيرا لأنه لم يربط بعد كانت المعاملة فاسدة لأن بعد

ما تنهيه عظمه لا يزداد بعلمه فان عمل فيه العامل كان له أجر مثله * ولودفع الى رجل رطبة قد انتهت جزاها على أن يقوم عليها العامل ويسقيها حتى يخرج بذرها على أن مازق الله تعالى من بذرها فهو بينهما نصفان جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا له لان ادراك البذرة وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها * ولو شرط على أن تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة لانهم ما شرطوا الشركة فيما لا ينوب عنه فالرطبة للبذر بمنزلة الاشجار للثمار فكما ان اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد فكذلك ههنا * ولو دفع الى رجل غرائس نخل أو شجر أو كرم قد علق في الأرض ولم يبلغ الثمر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى النخل فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة اذا لم يسم سدين معلومة لان الكرم والشجر يختلف باختلاف مواضع في الضعف والقوة ولا يدري في كم يحمل النخل والشجر والكرم لقوة الأرض وضعفها فان بينا ذلك وقتا معلوما جاز والافلا * ولودفع الى رجل نخلا أو كرم أو شجرا قد أطمع وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى النخل ويكسح كرمه على أن النخل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما نصفان فان فهو فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بعمره وهو الشجر فلا يجوز كالدفع أرضا من اربعة على أن تكون الأرض والزرع بينهما نصفين * ولودفع نخلا أو كرم أو شجرا معاملة أشهر معلومة يعلم أن النخل يخرج الثمر في تلك المدة بان يدفعها أول الشتاء الى أول الربيع كان فاسدا * ولو شرط ذلك وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز لاننا لم نتيقن بقوات المقصود بهذا الشرط وانما توهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطوا وان تأخر عن تلك المدة فلا يعمل أجره مثل عمله فيما عمل ان لم يكن

فالقول قول الوكيل فاذا قدم المسلم اليه وكذب الوكيل فالقول قول المسلم اليه ولو وكله بثوب يبيعه بدراهم فاسلمه في طعام الى أجل فهو عاقد لنفسه وان أمر يبيعه ولم يسم له الثمن فاسلم في طعام الى أجل جاز على الأمر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز في قولهما كذا في المبسوط * ولو أمره بأن يسلم دراهمه الى رجل بعينه فاسلم الى غيره لم يجز كذا في خزنة الا كل * واذا وكله بالسلم فادخل الوكيل في عقد السلم شرطا أفسده لم يضمن الوكيل كذا في الحاوي * قال واذا وكله أن يسلم له عشرة دراهم في طعام فالطعام الدقيق والخنطة عندنا استحسانا قالوا هذا اذا كانت الدراهم كثيرة فاما اذا كانت قليلة فانما ينصرف الى الخبز فاما الدقيق ففيه روايتان في رواية هو بمنزلة الخنطة وفي رواية هو بمنزلة الخبز وهذا القياس ثابت في الوكيل بالشراء فاذا وكله أن يسلم له دراهم في طعام فاسلم في شعير أو غيره فهو مخالف وللموكل أن يضمن الوكيل دراهمه وان شاء أخذها من المسلم اليه كذا في المبسوط * ولو وكل ذميا بعقد السلم جاز مع الكراهة كذا في خزنة الا كل * الوكيل بالسلم اذا سلم وتحمل الغبن الفاحش لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * واذا وكل الوكيل رجلا بقبض السلم من عليه فقبضه برئ الذي عليه السلم فان كان وكيل الوكيل عبده أو ابنه الذي في عياله أو أجنبي فهو جائز على الأمر وان كان أجنبيا فالوكيل الاوّل يكون ضامنا للطعام ان ضاع في يدي وكيله وان وصل الى الوكيل الاوّل برئ هو ووكيله من الضمان كذا في الحاوي * وليس للوكيل بالسلم أن يوكّل غيره الا أن يقول الموكل اصنع ما شئت كذا في خزنة الا كل * الوكيل بالسلم اذا سلم الى نفسه أو مفاوضه أو عبده لا يجوز وان أسلم الى شريك له شركة عنان جاز اذا لم يكن ذلك من تجارتهم وان أسلم الى ولده أو زوجته أو أحد ابويه لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لصاحبيه كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال أسلم مالي عليك في كرخنطة ان عين رجلا بعينه صحت الوكالة بالاجماع وان لم يعين رجلا فذلك عندهما وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تصح الوكالة كذا في النبايع * قال واذا دفع الوكيل الدراهم لمسلم على ما أمره به الا أمره به أن يسلم اليه بالاستيفاء ثم جاء المسلم اليه بدراهم زئوف ليردها عليه فقال وجدتها زئوف فافهم ومصدق وان كان أشهد عليه بالاستيفاء لم يصدق بعد ذلك على ادعائه أنه زئيف معناه اذا اقر المسلم اليه باستيفاء الجياد أو باستيفاء حقه أو باستيفاء رأس المال فهو مناقض بعد ذلك في دعواه انها زئوف فلا يسمع ذلك منه ولا تقبل بيمينه عليه ولا تتوجه اليه على خصمه فاما اذا اقر باستيفاء الدراهم فاسلم الدراهم يتناول الزئوف والجياد فلا يكون مناقضا في قوله وجدتها زئوف كذا في المبسوط * اذا أسلم في القطن لا يعطى فيه الورام كافي البيع انفق عليه

النخل فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان كانت فاسدة اذا لم يسم سدين معلومة لان الكرم والشجر يختلف باختلاف مواضع في الضعف والقوة ولا يدري في كم يحمل النخل والشجر والكرم لقوة الأرض وضعفها فان بينا ذلك وقتا معلوما جاز والافلا * ولودفع الى رجل نخلا أو كرم أو شجرا قد أطمع وبلغ سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقى النخل ويكسح كرمه على أن النخل والكرم والشجر والخارج كل ذلك بينهما نصفان فان فهو فاسد لاشتراطهما الشركة فيما هو حاصل بعمره وهو الشجر فلا يجوز كالدفع أرضا من اربعة على أن تكون الأرض والزرع بينهما نصفين * ولودفع نخلا أو كرم أو شجرا معاملة أشهر معلومة يعلم أن النخل يخرج الثمر في تلك المدة بان يدفعها أول الشتاء الى أول الربيع كان فاسدا * ولو شرط ذلك وقتا قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتأخر عنها جاز لاننا لم نتيقن بقوات المقصود بهذا الشرط وانما توهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطوا وان تأخر عن تلك المدة فلا يعمل أجره مثل عمله فيما عمل ان لم يكن

تأخر الخروج لا فقه يحدث في تلك السنة وان لم يخرج الثمر لا فقه سماوية حدثت في تلك السنة كانت المعاملة جائزة ولا أجر للعامل ههنا ولا شيء له لان عند حدوث الآفة لا يتبين أن الثمرة ما كانت تخرج في تلك المدة فلا يظهر فساد العقد * رجل دفع الى رجل كرمه معاملة وفيها أشجار لا تحتاج الى عمل سوى الحفظ قالوا ان كان بحال لم يحفظ يذهب ثمرها قبل الادراك جازت المعاملة ويكون الحفظ هنا للتماء والزيادة فان كان بحال لا يذهب ثمرها قبل الادراك لم يحفظ لا تجوز المعاملة في تلك الاشجار ولا يكون للعامل نصيب من تلك الثمار * ولو دفع شجرة الجوز الى رجل معاملة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز دفعها معاملة وللعامل حصة منها لانها تحتاج الى السقي والحفظ حتى لو لم يحتاج الى أحدهما لا يجوز * رجل دفع الى رجل نخلا معاملة سنين معلومة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه فأخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان وعلى أن الرب الأرض على العامل مائة درهم أو شرط للعامل (٣٠١) مائة درهم على رب الأرض كان فاسدا * رجل دفع الى رجل أرضا بيضاء سنين معلومة على أن يغرسها نخلا أو شجرا أو كرمها على أن مأخر الله تعالى من نخل أو شجرا أو كرم فهو بينهما نصفان وعلى أن تكون الأرض بينهما نصفين أيضا فهو فاسد فان قبضها وغرسها غراسا من عنده فأخرجت ثمرا كثيرا كان جميع الثمر والأشجار لصاحب الأرض وللغراس على رب الأرض قيمة غراسه وأجر مثله فيما عمل والمسئلة في كتاب الاجارات * وكذا لو لم يشترط له من الأرض شيئا ولكنه قال على أن يكون لك على مائة درهم أو شرط كرحنطة أو نصف أرض أخرى له * وكذا لو كان الغراس من قبل صاحب الأرض وشرطا أن مأخر من ذلك يكون بينهما نصفين وعلى أن للعامل على رب الأرض مائة درهم أو كرحنطة

مباح زمانا * بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاملاء رجل أسلم الى رجل عبد في كرحنطة ودفع اليه العبد ثم ان المسلم باع العبد من رجل وسلمه الى المشتري ثم ان المشتري وجد بالعبد عيبا وردّه على المسلم اليه بغير حكم ثم ان رب المسلم مع المسلم اليه أراد أن يتقايلا السلم فان قال رب السلم للمسلم اليه رد على العبد وأبرأتك من السلم أو قال أبرأتك من السلم بهذا العبد أو قال أقلني السلم بهذا العبد فهذا كله باطل وان قال أقلني السلم ولم يذكر العبد أو قال أبرأتني من السلم وخذ رأس مالك ولم يذكر العبد فقد انتقض السلم وله قيمة العبد رأس ماله كذا في المحيط * رجل باع من آخر عبدا بشوب موصوف في الذمة فهذا على وجهين اما أن لم يضرب في الشوب أجلا أو ضرب في الوجه الاول لا يجوز وفي الوجه الثاني جاز فلو اقترقا قبل القبض لا يبطل العقد كذا في الواقعات الحسامة * وان زاد رب السلم في رأس المال جاز عاجلا ولا يجوز آجلا فان نقدها في المجلس صح وان تفرقا قبل قبض الزيادة بطل من السلم بقدر الزيادة وان زاد المسلم اليه ينظر ان كان رأس المال عيناه وهو قائم جاز عاجلا وآجلا وان كان رأس المال دينان زاد المسلم اليه عيناه جاز عاجلا وآجلا وان زاد ديناهما أو دناير يشترط قبض الزيادة في المجلس كذا في محيط السرخسي *

باب التاسع عشر في القرض والاستقراض والاستصناع ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالسكيل والموزون والعددي المتقارب كالبيض ولا يجوز فيما ليس من ذوات الامثال كالحيوان والنبات والعدديات المتفاوتة ويملك المقبوض بالقرض الفاسد لان الاقراض الفاسد تملك بمثل مجهول فيفسد وملكه بالقبض كالمقبوض في البيع الفاسد والمقبوض بكمكم قرض فاسد يتعين للرد فاما في القرض الجائز اذا كان قائما في المستقرض فلا يتعين في الرد وهو بالخيار ان شاء رده وان شاء رده مثله كذا في محيط السرخسي * ثم في كل موضع لا يجوز اقرض لا يجوز الاتفاعه به لكن يجوز بيعه كذا في الفصول العمادية * ويصح استقراض الخبز وزنا لاعداد عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى كذا في الكافي * وهكذا في فتاوى قاضيهان والظهيرية * وفي نوادر هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال لا ضرورة ولا خيرة في قرض الحنطة والدقيق بالوزن وكذلك التموان كان حيث يوزن كذا في المحيط * ذكر في الاصل اذا استقرض الدقيق وزنا لا يردّه وزنا ولكن يصطلحان على القيمة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يجوز استقراضه وزنا استجسانا اذا اتعارف الناس ذلك وعليه الفتوى كذا في الغياثية * ولا يجوز استقراض الخطب والخشب والقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول فاما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها كذا في الفصول العمادية * واستقراض القرطاس عددا جائز كذا في الخلاصة * ويجوز

(٣٦ - فتاوى ثالث) وسط أو شرط أن تكون الأرض بينهما نصفين * وكذا لو كان الغراس من قبل العامل وشرطا أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن الرب الأرض على العامل مائة درهم يكون فاسدا * ثم الخارج كله يكون للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه لان العامل ههنا استأجر الأرض حيث شرط لرب الأرض على نفسه مع بعض الخارج مائة درهم * ولو كان الغراس من صاحب الأرض على أن الخارج بينهما نصفان وعلى أن الرب الأرض على العامل مائة درهم كان فاسدا ثم ان الخارج كله للعامل ولرب الأرض أجر مثل أرضه وقيمة غراسه لان العامل يصير مشتريا الغراس ببعض المائة * رجل دفع الى رجل أرضا على أن يغرس المدفوع اليه لنفسه ما بدله من الغراس على أن يكون الخارج بينهما نصفين وعلى أن يكون للعامل على رب الأرض مائة درهم أو يسمى شيئا غير المائة فهو فاسد ويكون الخارج كله للغراس ولرب الأرض أجر مثل أرضه * رجل استأجر أرضا وقبضها ودفعها الى الآخر مزارعة على أن يكون البذر من المستأجر كان جائزا

وان كان من صاحب الارض فهو فاسد * وفي الاجارة الطويلة اذا اشترى المستأجر الاشجار والكرم كما هو الرسم ثم دفعها معاملة الى الآخر
كان جائزا * ولو استأجر رجل أرضا من امرأة وقبضها ثم دفعها معاملة الى زوجها أو مزارعة أو مقاطعة كان جائزا * ولو أخذها من الزوج
ثم دفعها الى امرأة الآخر مزارعة ان كان البذر من المرأة كان فاسدا * رجل دفع الى رجل أرضا ليغرس فيها الاشجار والكرم بقضبان
من قبل المدفوع اليه ولم يوقت لذلك وقتا فغرس المدفوع اليه وأدرك الكرم وكبرت الاشجار واستأجر الارض من صاحبها كل سنة بأجر
مسمى ثم ان صاحب الارض أخذ المدفوع اليه وقت الربيع قبل الثمر وان رفع الاشجار قالوا ان أخذته بذلك في وقت قبل خروج الثمار كان
له ذلك لان الغارس لا يتضرر بقلع الاشجار في ذلك الوقت ضررا ثانيا * قال مولانا رضي الله عنه وعندي ان كان ذلك قبل تمام السنة وقد
استأجر الارض مسانمة لا يجبر المستأجر (٢٠٣) على قلع الاشجار ان أبي * رجل دفع أرضا الى ابنه ليغرس فيها الاشجار على أن

استقراض الجوز كيلا وكذا استقراض الباذنجان عسدا هكذا في المحيط * وفي الفتاوى العتائية عن ابن
سلام رحمه الله تعالى الى قرض اللب والاب * ويجوز استقراض اللحم وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * واستقراض اللحم وزنا يجوز كذا في الصغرى * واستقراض
الحجين في بلادنا يجوز وزنا وهو المختار كذا في مختار الفتاوى * واستقراض الزعفران يجوز وزنا ولا يجوز كيلا
كذا في التتارخانية * واستقراض الجوزنا يجوز ولو استقرض في الصيف وسلم في الشتاء يخرج عن
العهد والجهد من ذوات القيم ولو قال صاحب الجوز لا تأخذ العام منك قال أبو بكر الاسكافي لا أعلم ههنا
(١) بديله سوى أن يدفع الذي عليه الجهد من وزنه جدا ويطرح في مجدة صاحبه حتى يبرأ عما عليه وقال
القاضي الامام فخر الدين رحمه الله تعالى المخرج عندي أن يرفع الامر الى القاضي حتى يجبره على قبول مثل
ما كان عليه كمالوا استقرض من آخر حنطة فأعطى مثلها بعد ما تغير سعرها فانه يجبر المقرض على القبول
كذا في مختار الفتاوى * ويجوز استقراض الذهب والفضة وزنا ولا يجوز عددا كذا في التتارخانية * قال
محمد رحمه الله تعالى في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثاها فضة وثلثاها صفر فاستقرض رجل منها عددا وهي
جارية بين الناس عددا فلا بأس به وان لم تجر بين الناس الاوزن لم يجز استقراضها الاوزن وان كانت
الدراهم ثلثاها فضة وثلثاها صفر لا يجوز استقراضها الاوزن وان تعامل الناس التبايع بها عددا وان
كانت الدراهم نصفها فضة ونصفها صفر لا يجوز استقراضها الاوزن كذا في المحيط * سئل عن السرقين
الذي يجوز بيعه هل يجوز استقراضه أم هو من ذوات القيم فقال الذي يجوز بيعه من هذا الجنس يجوز
استقراضه وذكر في واقعات حسام الدين السرقين من ذوات القيم تجب على متلفه القيمة وعلى هذا لا يجوز
استقراضه وفي التجريد لو أقرض مؤبلا أو شرط التأجيل بعد القرض فالاجل باطل والمال حال بخلاف
ما اذا أوصى بقرض من ماله فلانا الى شهر هكذا في التتارخانية * ولا فرق بين أن يؤجل بعد استلامه
القرض أو قبله هو الصحيح كذا في فتح القدير * والحيلة في لزوم تأجيل القرض أن يجعل المستقرض على
أخذ بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحتال عليه فيلزم حينئذ كذا في البحر الرائق * قال محمد رحمه
الله تعالى في كتاب الصرف ان أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يكره كل قرض جر منفعة قال الكرخي هذا
اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد بأن أقرض غلة ليرد عليه صحاحا أو ما أشبه ذلك فان لم تكن المنفعة
مشروطة في العقد فأعطاه المستقرض أجود مما عليه فلا بأس به وكذلك اذا أقرض رجلا دراهم أو دنانير
(١) قوله بديله أي حيلة كذا في هامش نسخة الطبع الهندي وفي نسخة أخرى بالخط التصريح بلفظ
حيلة اه معجمه

تكون الاشجار بينهم ما
نصفين فغرس الابن ثم مات
الاب وترك أولاد اسوي
هذا الابن فأراد بقية الورثة
تكليف الغارس بقلع
الاشجار كلها لتقسم الارض
بينهم قال الفقيه أبو جعفر
رحمه الله تعالى ان كانت
الارض تحتل القسمة
تقسم الارض بينهم فما
أصاب حصه الغارس فله
بما فيها من الاشجار وما وقع
من الشجر في حصه غيره
يؤمر بقلعه ويتسوية
الارض اذا طلب ذلك الغير
دفع الضرر بقدر الامكان
* وان لم تكن الارض
تحتل القسمة يؤمر الغارس
بقلع كل الاشجار الا اذا جرى
بينهم صلح لانه لا وجه لدفع
الضرر ههنا الا بقلع كل
الاشجار * رجل دفع الى
رجل أرضا مدعومة على
أن يغرس المدفوع اليه فيها
أغراسا على أن ما يحصل من
الأغراس والثمار يكون

بينهما جاز فان غرس المدفوع اليه ثم طلق رب الارض دين لا وفاء له الا من غن الارض قالوا ان لم يكن في الاشجار غرقان
القاضي ينقض هذه المعاملة وان لم تكن معاملة وكانت اجارة تنتقض الاجارة ويجبر صاحب الارض ان شاء ضمن نصف قيمة الاشجار
للاغراس ليصير كل الاشجار له ثم يبيع بالدين وان شاء قلع الاشجار * وكذا لو انقضت مدة المعاملة والاشجار مشتركة بينهما * ولو كان مكان
المعاملة اجارة وانقضت مدة الاجارة كان لرب الارض أن يطالب المستأجر بقرض الارض وليس له أن يملك الاشجار على المستأجر بالقيمة
بغير رضاه اذا لم يكن قلع الاشجار يضر بالارض ضررا فاحشا لان الاشجار تنبع الارض من وجه لان قيامها بالارض وتدخل في بيع الارض
من غير ذكر وأصل من وجه لانه مال متقوم بمنزلة الارض يجوز بيعه بدون الارض فليكن جهة الاصله لا يملكها صاحب الارض على
الغراس بالقيمة بغير رضاه اذا لم تكن الاشجار مشتركة ولا لاجل التبعية كان لصاحب الارض أن يملك على الغراس حصته بالقيمة اذا كانت

الاشجار مشتركة بينهم حالان في هذا الوجه يتضرر صاحب الارض بقطع الاشجار المشتركة رجل دفع الى رجل أرض الغرس فيها ودفع اليه التالة فغرس فقال صاحب الارض أنا دفعت اليك التالة والاشجار. وقال الغارس قد سرفت في تلك التالة وأنا غرست بها من عندى والشجر لى قالوا فى الاشجار يكون القول قول صاحب الارض لان الاشجار متصلة بأرضه والقول فى سرقه التالة التى دفعها اليه قول الغارس حتى لا يكون ضامنا لانه كان أميناً فيها. رجل دفع الى رجل كرمًا معاملة فأنكر الكرم وأخرج العنب وأصحاب الكرم يدخلون الكرم ويأكلون الثمار قال النقية أبو جعفر رحمه الله تعالى ان أكلوا بغير إذن صاحب الكرم لا ضمان على صاحب الكرم ويكون الضمان على من أكل * وان أخذوا وأكلوا باذنه فن كان منهم من يجب نفقته على صاحب الكرم فصاحب الكرم يكون ضامنا نصيب العامل ويصير كأنه هو الذى قبض ودفع اليهم ومن لا يجب نفقتهم عليه لكن أخذوا باذنه لا يضمن صاحب (٣٠٣) الكرم وان أذن لهم بالدخول بمن دل سارقا على السرقة أو غاصبا

على اتلاف مال الغير رجل دفع تالة الى رجل ليغرسها على حافة نهر لاهل قرية فلما غرس وأدرك الشجر قال الدافع للغارس كنت خادى وفي عمالي دفعت اليك التالة لتغرسها لى فتكون الاشجار لى قالوا ان علم ان التالة كانت للغارس كان الشجر له وان كانت التالة للدافع فان كان الغارس فى عمال الدافع يعمل مثل هذا العمل له كان الشجر للدافع لان الظاهر شاهد له وان لم يكن الغارس يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها باذنه فهي للغارس وعليه قيمة التالة وكذا لو كان الغارس قلع التالة من أرض رجل وغرسها فهي للغارس وعليه لصاحب الارض قيمة التالة يوم قلعها * أكار غرس فى الكرم اشجارا بغير أمر صاحب الكرم فلما كثرت الاشجار اختصما

ليشترى المستقرض من المقرض متاعا بمن غال فهو مكروه وان لم يكن شراء المتاع مشروطا بالقرض ولكن المستقرض اشترى من المقرض بعد القرض بشئ غال فعلى قول الكرخى لا بأس به وذ كر الخصاص فى كتابه وقال ما أحب له ذلك وذ كر شمس الأئمة الحلوانى أنه حرام وذ كر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الصنف أن السلف كانوا يكرهون ذلك إلا أن الخصاص لم يذكر الكراهة إنما قال لا أحب له ذلك فهو قريب من الكراهة لكنه دون الكراهة ومحمد رحمه الله تعالى لم يذكر ذلك بأسا فانه قال فى كتاب الصرف المستقرض اذا أهدى للمقرض شيئا لا بأس به من غير فصل فهذا دليل على أنه رفض قول السلف قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى ما نقل عن السلف محمول على ما اذا كانت المنفعة وهى شراء المتاع بمن غال مشروطة فى الاستقراض وذلك مكروه بلا خلاف وما ذ كر محمد رحمه الله تعالى محمول على ما اذا لم تكن المنفعة وهى الهدية مشروطة فى القرض وذلك لا يكره بلا خلاف هذا اذا تقدم القرض على البيع فاما اذا تقدم البيع على القرض (وصورة ذلك) رجل طلب من رجل أن يعامله بمائة دينار فباع المطلوب منه المعاملة من الطالب ثوبا قيمته عشرون دينارا باربعين دينارا ثم أقرض ستين دينارا حتى صار للقرض على المستقرض مائة دينار وحصل للمستقرض ثمانون دينارا فذ كر الخصاص أن هذا جائز وهذا مذهب محمد ابن سلة امام بلخ فانه روى أنه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيئا كان يبيعه أولا سبعة بنين غال ثم يقرضه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من المشايخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض جرنفعا ومن المشايخ من قال ان كانا فى مجلس واحد يكره وان كانا فى مجلسين مختلفين لا بأس به وكان الشيخ شمس الأئمة الحلوانى يفتى بقول الخصاص ويقول محمد بن سلة كذا فى المحيط * ولا بأس به هدية من عليه القرض والافضل أن يتورع من قبول الهدية اذا علم أنه يعطيه لاجل القرض وان علم أنه يعطيه لاجل القرض بل لقربة أو صداقة بينهما لا يتورع عنه وكذا لو كان المستقرض مغروفا بالجوهر والسقاء كذا فى محيط السرخسى * وان لم يكن شئ من ذلك فالحالة حالة الاشكال فيتورع عنه حتى يتبين أنه أهدى لاجل الدين قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بأن يجيب دعوة من كان عليه دين قال شيخ الاسلام هذا جواب الحكم فاما الافضل فأن يتورع عن الاجابة اذا علم أنه لاجل الدين أو أشكل عليه الحال قال شمس الأئمة ما ذ كر محمد رحمه الله تعالى محمول على ما اذا كان يدعو قبل الاقراض أما اذا كان لا يدعو أو كان يدعو قبله فى كل عشرين يوما وبعد الاقراض جعل يدعو فى كل عشرة أيام أو زاد فى الباجات فانه لا يحل ويكون خبيثا واذ ارجح فى بدل القرض ولم يكن الرجحان مشروطا فى القرض فلا بأس به كذا فى المحيط * رجل له على رجل دراهم فظفر يدراهم مديونه كان له أن يأخذ دراهم المديون اذا لم تكن دراهم المديون

قالوا ان كان صاحب الكرم مقصرا بأن الاغراس كانت للغارس حوله من أرض الغارس أو من أرض غيره كانت الاشجار للغارس لكن لا يطيب له الزيادة اذا غرسها بغير إذن صاحب الكرم وان كان غرس بأمره بغير شرط الشركة كانت الاشجار للغارس وتطيب له الزيادة * أرض لرجل له فيها شجرة ذهبت عروقها الى أرض غيره ونبتت ثم ان صاحب الشجرة وهب ما نبتت من عروق شجرة لرجل وسلم قالوا ان كانت التالات التى نبتت تيسر بقطع الشجرة لا تجوز هذه الهبة لان التالات تكون بمنزلة غصن من أغصان الشجرة فلا تجوز هذه الهبة * وان كانت هذه التالات لا تيسر بقطع الشجرة جازت الهبة لان التالة فى هذا الوجه لا تكون بمنزلة الغصن بل تكون كشجرة له أخرى فى أرض غيره * شجرة لرجل نبتت من عروقها فى أرض جاره قالوا ان كان صاحب الارض سقاها حتى نبتت نباتاته فهو له وان نبت بنفسه لا يستحق أحد فهي لصاحب الشجرة اذا صدق صاحب الارض أنها نبتت من عروق شجرة له وان كذب كان القول لصاحب الارض لانها متصلة بأرضه

والريح اذا هبت شواء رجل وألقها في كرم رجل اخر فثبتت منها شجرة كانت الشجرة لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها * وكذلك وقعت خوخة في أرض غيره فثبتت لان الخوخة لا تثبت الا بعد ذهاب لحما فتكون بمنزلة شجرة في أرض انسان لا يعرف غارسها فتكون لصاحب الارض كالسبل اذا جاء بالتراب في أرض رجل واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف الصبي اذا فرخت في أرض انسان أو باضت فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن أخذها لان الصبي ليس من جنس الارض وغير متصل بالارض * نهر بين رجلين على طرفيه أشجار كل واحد من الرجلين يدعى الاشجار قالوا ان عرف غارسها فهي له وان لم يعرف فما كان من الاشجار في موهـ مع هو ملك أحدـ ما خاصة يكون له وما كان في الموضع المشترك يكون بينهما * رجل له حائط وله شجرة على ضفة نهر عام فثبتت من عروقها أشجار في الجانب الاخر من النهر ورجل آخر في ذلك (٣٠٤) الجانب كرم وبين الكرم والنهر طريق فادعى صاحب الكرم أن الاشجار له وادعى

صاحب الحائط أنها ثبتت من عروق الشجرة التي على ضفة النهر قالوا ان عرف أنها ثبتت من عروق تلك الشجرة فهي لصاحب الحائط وان لم يعرف ذلك ولم يعرف غارسها ولا أنهم امن ثبتت بسقية ولا ملك لاحد فيها لا يستحقها صاحب الحائط ولا صاحب الكرم * ضيعة متلازقة على نهر عام وعلى ضفة النهر أشجار لا يعرف غارسها أراد صاحب الضيعة أن يبيع الاشجار قالوا ان كانت تلك الاشجار من الاشجار التي نبتت من غير انبات وأرباب النهر رقوم لا يوصون فالاشجار لمن أخذها وقلعها ولا يستحق صاحب الضيعة أن يبيعها قبل أن يقلعها وان كانت الاشجار من الاشجار التي لا تثبت من غير انبات فهي كاللقطة لانها اذا كانت تثبت بغيرانبات ولا يعلم لها مالك أصلا

أجود أو لم تكن مؤجلة وان ظفر يدنا نيره في ظاهر الرواية ليس له ان يأخذها وهو الصحيح * المدينون اذا قضى الدين أجود مما عليه لا يجبر رب الدين على القبول كالدفع اليه انقص مما عليه وان قبل جاز كالأعطاء خلاف الجنس وهو الصحيح ولو كان الدين مؤجلا فضاء قبل - لول الاجل يجبر على القبول وان أعطاه المدينون أكثر مما عليه ورتافان كانت الزيادة زيادة تجرى بين الوزنين جاز وأجمعوا على ان الدائق في المائة يسير مجرى بين الوزنين وقد رال درهم والدرهمين كثير لا يجوز واختلفوا في نصف درهم قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى نصف درهم في المائة كثير يرتد على صاحبـه فان كانت الزيادة كثيرة لا تجرى بين الوزنين ان لم يعلم المدينون بالزيادة رد الزيادة على صاحبها وان علم المدينون بالزيادة فاعطاء الزيادة اختيارا هل تحمل الزيادة للقابض ان كانت الدراهم المدفوعة مكسرة أو صحاحا لا يضرها التبعض لا يجوز اذا علم الدافع والقابض هكذا في فتاوى قاضيان * وأما اذا كانت الدراهم صحاحا يضرها الكسر فان كان الرجحان زيادة يمكن تمييزها بدون الكسر بان كان يوجد فيها درهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان الرجحان زيادة لا يمكن تمييزها بدون الكسر يجوز بطريق الهبة ولو أقرضه بالكوفة على أن يوفيه بالبصرة لا يجوز كذا في المحيط * وتكره السقعة الا أن يستقرض مطلقا يوفي بعد ذلك في بلد آخر من غير شرط كذا في فتاوى قاضيان * في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لا آخر أقرضني الفأعلى أن أعيرك أرضي هذه مترعها مادامت الدراهم في يدي فزرع المقرض لا يتصدق بشيء وأكره له هذا كذا في المحيط * ولو استقرض الفلوس أو العدا في فكسدت قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه مثلها كاسدة ولا يغرم قيمتها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه قيمتها يوم القبض وقال محمد رحمه الله عليه قيمتها في آخر يوم كانت رائحة وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * وبعض مشايخ زماننا أفتوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقوله أقرب الى الصواب في زماننا كذا في المحيط * رجل أقرض الدراهم البخارية بخاري ثم لقي المستقرض في بلدة لا يقد على تلك الدراهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى بهله قدرا لمسافة ذهابا وجائيا ويستوثق منه بكفيل ولا يأخذ قيمتها وقيل هذا اذا لقيه في بلد تنفق فيه تلك الدراهم لكن لا توجد فانه يؤجله قدرا لمسافة ذهابا وجائيا وأما اذا كانت لا تنفق في هذه البلدة فانه يغرم قيمتها كذا في فتاوى قاضيان * وان أقرض النصراني نصرا نيا خرا ثم أسلم المقرض سقطت الخمر ولو أسلم المستقرض فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد رحمه الله تعالى كذا في البصر الرائق في المتفرقات * استقرض وزنيا أو كيليا فانقطع ذلك عن ايدي الناس يجبر المقرض على التأخير حتى يدرك الحث على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو المختار وبه يفتي

فتكون لصاحب الارض وان كانت لا تثبت الا بانبات كانت مملوكة لمن أنبتا فاذا لم يعلم المنيب تكون بمنزلة اللقطة كذا ولا تكون مباحا * أشجار على ضفة نهر لا قوام مجرى ذلك النهر في سكة غير نافذة وبعض الاشجار في ساحة هذه السكة فادعى بعض أهل السكة أن فلا ناغرس هذه الاشجار وانا وارثه وأنكر أهل السكة دعواه قالوا ان أقام المدعى البينة يقضى له وان لم يكن له بينة فما كان من الاشجار خارجا عن حرم النهر يكون ذلك لجميع أهل السكة وما كان على حرم النهر فهو لأرباب النهر لان ما لا يعرف له مالك يكون لصاحب الارض * طاحونة لها مشجرة وبعض ذلك على شط الوادي الذي فيه مصب الماء وبعضه أبعد منه فأرباب الطاحونة لا يستحقون المشجرة تبعها الطاحونة لان المشجرة لا تكون من نواع الطاحونة بل هي أصل بقية من الماء الطاحونة لا يدل على ملك المشجرة فاذا لم تكن تبعا للطاحونة فاذا اختصم فيها قومتين عرف أنها في يده فهي له والبينة على غيره * مسنة بين أرضين أحدهما أرفع من الآخر وعلى المسنة

استجار لا يعرف غارهم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الماء يستقر في الارض السفلى بدون المسناة ولا يحتاج في المسناة الى المسناة كان القول في المسناة قول صاحب الارض العليا مع غيره واذا كان القول في المسناة قوله كانت الاشجار له ما لم يتم الاخر البينة * وان كانت الارض السفلى تحتاج في المسناة الى المسناة كانت المسناة وما عليها من الاشجار بينهما * رجل دفع كرمه الى رجل معاملة فالتغر على من يكون حكمي الشيخ الامام اسعيل الزاهد عن استاذة الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه قال ان اتقيس هذه المسئلة بمسئلة أخرى وهي أن الرجل اذا دفع نخيله معاملة فأراد العامل أن يضع الوصل على الاشجار على من يكون ذلك ذكر في الكتاب أن أصل القضيبي الذي يوضع في الشجرة يكون على صاحب الشجرة ثم العمل في الوصل من اصلاح القضيبي وشق الشجرة وادخال القضيبي في الشجر يكون على العامل كذلك في هذه المسئلة (٣٠٥) * القضيبي الذي يكون منه الغرس على صاحب الكرم والعمل يكون

على العامل وكذا الدعائم تكون على صاحب الكرم ووضع الدعائم في الكرم يكون على العامل وكذلك في تغذية الاشجار في الخريف ما كان من باب العين كالشوك الذي يوضع على الكرم يكون على صاحب الكرم وعمل التغذية يكون على العامل حتى لو انقضت مدة المعاملة فما بقي من ذلك يكون لصاحب الكرم للعامل * ويجب على العامل حفظ نفسه عن الحرام لا يجوز له أن يحرق له شيئا من الاشجار والقضيبيان لطبخ القسدر ولا من الدعائم والغريس واذا رفع القضيبيان وقت الربيع وأخرج الكرم لايجز له أن يأخذ من القضيبيان يعني من مدفج خشك وشاخ درخت مرخدا وندباغ را بود ولا يجوز للعامل أن يخرج شيئا من

كذا في مختار الفتاوى * رجل له على رجل جياذ فآخذ منه زيوفا ونهرجة أو ستوقه ورضي به ساجز فان أنفقها كره وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يكره استقراض الزينة والنهرجة وعلى المستقرض مثلها فان كسدت كان عليه قيمتها * رجل استقرض من رجل طعاما في بلد الطعام فيه رخيص فلقبه المقرض في بلد الطعام فيه غال فآخذ الطالب بحقه فليس له أن يحبس المطلوب ويؤمر المطلوب بان يوثقه حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض فيه كذا في فتاوى قاضيخان * رجل أقرض رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض ثم ان المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي عليك بالدنانير فان عين له شخصا بان قال له مع فلان ففعل جازبالاجماع وان لم يعين شخصا ففعل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز على المقرض وقال لا يجوز فان أراد الطالب ان يأخذ الدنانير من المستقرض ودفع اليه المستقرض باختياره بجاز ذلك وهذا عندهم جميعا كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم قرضه فسلخه على مائة منها الى الاجل صح الخط والمائة حالة وان كان المستقرض جاحدا للقرض فالمائة الى الاجل * رجل أقرض رجلا كرامن الحنطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض بدراهم جازسواء كان القرض قائما في يد المقرض أم لم يكن كذا في فتاوى قاضيخان * واذا جاز الشراء ان نقد الدراهم في المجلس فالشراء ماض على صحته وان لم ينقد في المجلس بطل وهذا بخلاف ما اذا وجب للمستقرض على المقرض كرحنطة ثم ان كل واحد منهما باع ماله على صاحبه بمال صاحبه عليه حيث يجوز وان افترقا ثم اذا نقد المشتري الدراهم في المجلس ثم وجد بالكرعي الميرته بالعيب وليكن يلزمه مثل المقبوض ويرجع بقعه ان العيب من الثمن ولو كان القرض المقبوض مستهلكا كان الجواب كما قلنا عند الكل وكذا الجواب في كل مكمل وموزون غير الدراهم والغلويس اذا كان قرضا كذا في المحيط * ولو اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان دينارا الا اذا قبضه في المجلس فان وجد بالقرض عيبا لا يرجع بقعه ان العيب كذا في محيط السرخسي * ولو أقرض كرامن طعام فقبضه المستقرض ثم اشترى المستقرض هذا الكرم بعينه من المقرض فالبيع باطل ولا يتضمن نقض الاقراض أما لو باع المستقرض من المقرض كرامن بعينه صح كذا في خزائن الاكل * رجل أقرض رجلا مائة درهم على انها جياذ فقبضها ثم اشترىها المستقرض من المقرض بعشرة دنانير صح ثم اذا صح الشراء هنالوا افترقا عن المجلس من غير قبض البدل وهو الدنانير بطل الصرف وان قبض الدنانير قبل أن يتفرقا فالعقد ماض على الصحة فان وجد المستقرض الدراهم القرض زيوفا ونهرجة لم يردها ولا يرجع بنقصان العيب ولو وجدها ستوقه أو رصا صاير ردها على المقرض وبعد هذا ان لم يتفرقا عن المجلس وقد نقد الدنانير واستوفى مائة درهم جياذ في المجلس يصح العقد وان تفرقا عن المجلس بطل الصرف وكان

العنب والتمار للضيف وغيره الا باذن صاحب الكرم * رجل دفع أرضه معاملة على أن يقوم عليها العامل يشد منها ما يحتاج الى الشد ويشد ما يحتاج الى التشديد فأتى العامل تغذية الكرم واشجار الرمان في الخريف كما هو عادة أهل بخارا فان أصابها البرد فسد قال الشيخ الامام أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى يضمن الا كذا ذلك لان ذلك من باب الحفظ فيكون على العامل حال بقاء العقد فاذا اترك ذلك كان ضامنا * كتاب الشرب * الأصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام الناس شركاء في ثلاث الماء والنار والكلال لم يرد به شركة الملك انما أراد به الاباحة في الماء الذي لم يحرز فهو الماء في الحياض والعيون والآبار والانهار لكل أحد أن يشرب منها ويرسقي دوابه وان كان فيه انقطاع ذلك الماء لا يستقي بها أرضه ولا زرعه * فأما الماء المحرز بالاواني لا تنتفع به الا باذن من أحزم من سبق بأخذ الماء في وعاء أو غيره يصير مملوكا يملك تملكه بسائر أنواع التملك نحو البيع والهبة والوصية وغير ذلك فلو مات يورث عنه وكذا الحبش

والكل اذا ثبت في أرض انسان بغير ائبات يكون مباحا لكل من يأخذ الا انه لا يدخل أرضه الا بائنه فان كان لا يجسد ذلك في موضع اخر
يقول لصاحب الارض اما ان تقتش وتدفع الى واما ان تأذن لي بالدخول بخلاف الشجر فان الشجر اذا ثبت في أرض انسان بغير ائبات
يكون لصاحب الارض * والشجر ماله ساق نحو السوسن والشوك * والكل والحشيش ماله ساق له اذا ثبت ينسبط على وجه الارض
* ومعنى الشركة في النار الشركة في الاصطلاح والاستضاءة واذا أراد أن يصطلي بنار غيره أو يأخذ سراجا من نار غيره كان له ذلك وليس له
أن يأخذ من النار والجرة فان أراد ذلك كان لصاحبه أن يمنعه الا أن يأخذ شيئا لا قيمة له ولا يضمن به وكان له أن يأخذ بغير استئذان
فصل في الانهار * نهر لقوم ولرجل أرض بمنحه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض أن يشرب ويتوضأ ويسقي
دوابه من هذا النهر وليس له أن يسقي منه أرضا أو شجرا أو زراعا ولا أن ينصب دولا باعلى هذا النهر لأرضه فان

للاستقراض أن يسترد ذنابه كذا في المحيط * ولو كان الدين على المستقرض ذنابا أو فلو سافا شراها بدراهم
ثم وجد ذنابا أو فلو سافا شراها بدراهم * ولو كان الدين على المستقرض ذنابا أو فلو سافا شراها بدراهم
في الفلوس ان كانت زبوا أو نهرجة أما اذا وجد الفلوس ستوقه وقد تقربا بعد قبض الدراهم كان العقد
جائزا كذا في المحيط * في الفتاوى الخلاصة التصرف في القرض قبل القبض الصحيح انه يجوز كذا
في التارخانية * ولا يجوز اقراض العبد التاجر والمكاتب والصبي والمعتوه لانه تبرع وهو لا يملك تبرع
التبرع واذا اقترض الرجل صبياً ومعتوها فاستهلكه لا ضمان عليه هكذا أطلق في نسخ أبي خنيس رحمه
الله تعالى وفي نسخ أبي سليمان رحمه الله تعالى قال وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أما في قول
أبي يوسف رحمه الله تعالى فهو وضامن لما استهلك وهو الصحيح وان اقترض عبداً محجوراً عليه فاستهلكه لم
يؤاخذ به حتى يعتق وهو على الخلاف الذي ينادون لم ينص عليه وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يؤاخذ
به في الحال كافي الوديعة وان وجد المقرض ماله بعينه عند أحد من هؤلاء فهو وأحق به كذا في المبسوط *
رجل قال لغريمه استقرض لي من فلان عشرة دراهم فاستقرض المأمور وقبض وقال دفعته الى الآخر
وجد الآخر ذلك فان المال يكون على المأمور ولا يصح تدقيق المأمور على الآخر ولو بعث رجل بكتاب مع
رسول الى رجل أن ابعث الى كذا درهم فاقترضه على فبعث مع الذي أوصل الكتاب روى أبو سليمان عن
أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لم يكن ذلك من مال الآخر حتى يصل اليه ولو أرسل رجل رسولا الى رجل
وقال ابعث الى بعشرة دراهم فاقترضها فباع رسوله كان الآخر ضامنا لها اذا أقر أن رسوله
قبضها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو بعث رجلا يستقرضه ألف درهم فاقترضه فباع في يده ان قال الرسول
اقترض فلانا المرسل فهي للرجل وعليه الضمان ولو قال الرسول اقترضني لفلان المرسل فاقترضه فباع
في يده فعلى الرسول * فالخامس ان التوكيل بالاقراض يجوز وبلاستقراض لا يجوز والرسالة بالاستقراض
للآخر جائزة وان أخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة يقع القرض للآخر وان أخرجه
مخرج الوكالة بان أضاف الى نفسه يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرض من الدراهم له وله أن يمنعه
من الموكل ولو دفع الموكل اليه شيئا ليصير الوكيل راها بدينه ولا يصير ضامنا للرجل كذا في الفصول
العمادية * استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض دفعته اليه وأقر العبد
به وقال دفعته الى مولاي وأنكر المولى قبض العبد العشرة قال قول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على
العبد كذا في البصر الرائق * استقرض رجل من رجل كرخطة وأمره أن يزرعه في أرض المستقرض فقد
صح القرض وصار المستقرض قابضا بابه الى ملكه كذا في التارخانية * رجل استقرض من رجل

أراد أن يرفع الماء بالقرب
والاواني ويسقي زرعها أو
شجره اختلف المشايخ فيه
والاصح أنه ليس له ذلك ولا هل
النهر أن يمنعه * وان
أراد قوم ليس لهم شرب من
هذا النهر أن يسقوا دوابهم
من هذا النهر قالوا ان كان
الماء لا يتقطع بسقي الدواب
ولا يفتى ليس لأهل النهر أن
يمنعهم وان كان يتقطع
الماء بسقيهم بان كان الابل
كثيرا كان لهم حق المنع
* وقال بعضهم ان كان
يتكسر ضفة النهر ويحرب
بالسقي كان لهم حق المنع والا
فلا وكذا العين والحوض
الذي دخل فيه الماء بغير
احراز واحتياله فهو بمنزلة
النهر الخاص واختلاف في
التوضي بماء الساقية يجوز
بعضهم وقال بعضهم ان كان
الماء كثيرا يجوز والا فلا
* وكذا كل ماء أعد للشرب
حتى قالوا في الحياض التي
أعدت للشرب لا يجوز فيها

التوضي ويمنع منه وهو الصحيح * ويجوز أن يحمل ماء الساقية الى بيته لشربه هو وأهله * وليس لأحد أن يسقي أرضه
أوزرعها من نهر الغير أو عينه أو قناته اضطر لذلك أو لم يضطر وان سقي أرضه أو زرعها بغير إذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما أخذ من الماء
وان أخذ منه بعد أخرى يؤدبه السلطان بالضرب والجس أن رأى ذلك * رجل له أرض على شط القرات أو على ضفة نهر عام كان العامة المرور
في هذا الارض للشفة واصلاح النهر وما أشبه ذلك وليس لصاحب الارض أن يمنعه من المرور في أرضه اذا لم يكن لهم طريق في غير ذلك
* رجل ادعى في أرض رجل لنفسه نهر او صاحب الارض ينكر فان كان الماء جاريا الى أرض المدعى وقت الخصومة كان القول قول
المدعى وان لم يكن جاريا الى أرض المدعى وقت الخصومة كان القول قول صاحب الارض الذي فيه النهر الا أن يقيم المدعى البينة وكون النهر
محجورا الى أرض المدعى لا يصلح حجة للمدعى لان ذلك مجرد شبهة والاول استعمال * ساقية بين قوم لهم عليها أرضون لكل واحدة منهم عشرة

أجرة فآخذ كل واحد منهم نصيبه وساقه إلى أرضه وكان في نصيب أحدهم فضل على ما يحتاج إليه فاحتاج أصحابه إلى ذلك فشر كل واحد من
بذلك الفضل لأنه لو استغنى عن جميع نصيبه من الماء كان نصيبه لشركائه فلو أن هذا الذي فضل نصيبه من الماء أراد أن يسوق ذلك الفضل
إلى أرض له أخرى سوى تلك الأرض لم يكن له ذلك إلا برضاء شركائه في النهر فإن لم يرضوا كان بينهم على قدر أنصبتهم ولا يشبه هذا لو كان له
سدس الماء من نهر بين قوم أو عشر الماء أو أقل أو أكثر فآخذ نصيبه من ذلك النهر كان له أن يسوق نصيبه إلى حيث شاء من الأرضين لأن
ذلك ليس بشرب لأحد معين ولو استغنى عنه لا سبيل لشركائه عليه * رجل له نهر خاص من الوادي لأرض له خاصة وليس له في هذا النهر
شريك خربت أرضه وأراد أن يسوق الماء إلى أرض له أخرى سوى ذلك قالوا إن كان ماء الوادي كثيرا لا يحتاج إليه سائر الناس الذين لهم
أنهار من هذا الوادي إلى هذا الماء ولا يضرهم ذلك كان لصاحب النهر أن يسوق ما منه (٣٠٧) إلى حيث شاء * وإن كان ذلك يضر

بأهل الأنهار أو هم محتاجون
إلى ذلك لم يكن له أن يسوق
ذلك الماء إلى غير تلك
الأرض * نهر خاص لقوم
ليس لغیرهم أن يسقى
بستانه أو أرضه إلا بأذنهم
فإن أذن القوم الواحد
أو كان فيهم صبي أو غائب
لا يسع لهذا الرجل أن يسقى
زرعه وأرضه من ذلك النهر
* رجل له أرض فيه نهر
لرجل أراد صاحب النهر
أن يدخل أرضه ليعالج نهره
كان لصاحب الأرض أن
يمنعه من الدخول في أرضه
إلا أن يمضي في بطن النهر
* وكذا القناة والبر والعين
لأنه لا ضرورة له في التطرق
في أرضه مع التمكن من
تحصيل مقصوده بأن يمضي
في بطن النهر بخلاف ما إذا
كان أرضه على شط فرات
أو على ضفة نهر عام فان غلة
ذكرنا أن للعامة الدخول
في أرضه لأصلاح النهر العام
إذا لم يكن لهم طريق غير ذلك

دراهم فأتاه المقرض بالدراهم فقال له المستقرض ألقها في الماء قال محمد بن درجته الله تعالى لا شيء على
المستقرض كذا في فتاوى قاضخان * وإذا أقرض على أن يكفل فلان جاز حاضرا كان أو غائبا كفل
أو لم يكفل كذا في الفصول العمادية * رجل أقرض فقال استقرضت من فلان ألفا زبوا فقال ألقاها بنهر جنة
وأثقةها وادعي المقرض أنها كانت جيادا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول المستقرض
في النهر جنة والزبوا إذا وصل ولا يصدق إذا فصل كذا في فتاوى قاضخان * رجل اشترى كرحنطة بعينه
ثم قال للبائع أقرضني قفيز حنطة أو قال أقرضني هذا القفيز واخبط به الكرا الذي اشتريته منك ففعل وصب
الشراء على القرض أو أقرض على الشراء قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير قابضها جميعا وهكذا
روى عن محمد بن درجته الله تعالى كذا في الفصول العمادية * وعارية كل شيء يجوز قرضه قرض وعارية كل شيء
لا يجوز قرضه عارية كذا في محيط السرخسي * رجل عليه ألف رجل فدفع إلى الطالب دنانير فقال اصرفها
وخذ حقك منها فأخذها فهاهنا هلكت قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم
فهاهنا هلكت الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقها هلكت من مال الدافع وإن أخذ منها حقها ثم ضاع كان ذلك
من مال المدفوع إليه ولو دفع المطلوب إلى الطالب الدنانير وقال خذها فضاء هلكت فأخذ كان ذلك خلافا
ضمانه ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير وقال بها بحقك فباعها بدراهم مثل حقها وأخذها يصير قابضا
حقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضخان * ولو أراد المقرض أن يأخذ كره بعينه من المستقرض
ليس له ذلك وللمستقرض أن يعطيه غيره كذا في خزائن الأكل * عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل
وأمره أن يدفع الدراهم إلى واحد منهم ودفع ليس له أن يطلب منه إلا حصته وحصل به ذاروا به مسئلة
أخرى أن التوكيل بقبض القرض يصح وإن لم يصح التوكيل بالاستقراض كذا في القنية * الاستصناع
جائز في كل ما جرى التعامل فيه كالقنسوة والخف والواني المتخذة من الصفر والنجاس وما أشبه ذلك
استحسانا كذا في المحيط * ثم انحاز الاستصناع فيما للناس فيه تعامل إذا بين وصفه على وجه يحصل
التعريف أما فيما لا تعامل فيه كالاستصناع في الثياب بأن يأمر حائك الصبيك له ثوبا بغزل من عند نفسه لم
يجز كذا في الجامع الصغير * وصورته أن يقول للخفاف اصنع لي خفان أدعك يوافق رجلي ويريه رجلا بكذا
أو يقول للمصانع اصنع لي خفان من فضتك وبين وزنه وصفته بكذا * وكذا لو قال اسقأ أعطى شربة ماء بفلس
أو أحجم بأجر فانه يجوز لتعامل الناس وإن لم يكن قدر ما يشرب وما يحجم من ظهره معلوما كذا في الكافي
* الاستصناع ينقذ الجارة ابتداء ويصير بيعا ثم قبل التسليم بساعة هو الصحيح كذا في جواهر الاخلاط *
والأخبار للصانع بل يجبر على العمل وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن له الخيار كذا في السكافي * وهو المختار

لأن غلة الضرر عام وقد يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وهو ناضر صاحب النهر والقناة ضرر خاص فلا يتحمل لأجله ضرر
صاحب الأرض بالدخول في أرضه * رجل اتخذ في داره خضرة أو شجرة وأراد أن يسقى ذلك بالواني من نهر لغيره اختلفوا فيه قال مشايخ
بلجرحهم الله تعالى ليس له ذلك إلا بأذن صاحب النهر كما ليس له أن يسقى زرعه * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح أنه
لا يمنع من هذا المقدار لأن الناس يتوسعون فيه والمنع من ذلك يعتمد على الدناءة * نهر بين قوم على حصص معلومة فصرف الوالي حصته بعضهم
بعينه إلى رجل كان نقصان ذلك على الجميع * نهر بين اثنين تهايا فيه بالأيام جازت المهاباة * ولو كان لأحد من نهر ولا آخر نهر آخر
فتهايا لا يجوز * رجل باع أرضا بشرطها فلا يشتري قدر ما يكفيه أو ليس له جميع ما كان للبائع * قوم لهم أرض على نهر لا يعرف كيف
كان بين أهلها في الماضي اختصموا في الشرب فهو على قدر أراضيهم لكل إنسان حصته * بخلاف الطريق إذا كان بين جماعة ودار

أحدهم أووسع من دار الباقي فإنه لا يستحق تلك الزيادة من الطريق لأن الاستطراق إلى الدار الكبيرة نحو الاستطراق إلى الدار الصغيرة لا يتفاوت ذلك بخلاف الشرب * نهر أقوم يمر في أرض رجل كان لصاحب الأرض أن يسقي منه أرضه إن كان لا يضرب أصحاب النهر ولهم أن يمنعوه * رجل لا شرب من نهر لا أرض أخرى ليس لها شرب من هذا النهر يجنب أرضه الأولى ليس له أن يجري الماء من الأولى إليها أو يجعلها مكان الأولى وليس له أن يسقي في نخيل له أو زرع له في أرض أخرى إلا أن يعلل الأولى ويسد عنها الماء ثم يقصده إلى الأخرى يفعل مرة بعد أخرى * أرض على نهر شربها منه أدعى رجل الأرض وأقام شاهدين أن الأرض له ولم يذكر الشرب فإنه يقضى له بالأرض بحصة من الشرب * ولو شهد بالشرب دون الأرض لا يقضى له بشيء من الأرض * نهر عظيم لاهل قري لا يحصون أدعى قوم سواهم أن هذا النهر لقري معاومة لا يحصى (٣٠٨) أهلها وأقام البيعة على ما ادعى والمدعى عليهم لا يحصون وفيهم الصغير والكبير وأما حضرة واحد منهم قال

هكذا في جواهر الاخلاطى * والمستصنع بالخيار ان شاء أخذه وان شاء تركه ولا خيار للصانع وهو الاصح هكذا في الهداية * والاصح أن المعقود عليه المستصنع فيه ولهذا الوجه به مفروغا عنه لا من صنعه أو من صنعه قبل العدة جاز كذا في الكافي * ولا يمين الا بالاختيار حتى لو باعه الصانع قبل أن يراه المستصنع جاز هذا هو الصحيح هكذا في الهداية * وان ضرب الاجل فيما للناس فيه تعامل صار مسلما عند أي حنيقة رجه الله تعالى حتى لا يجوز الا بشرائط السلم ولا يثبت فيه الخيار وعندهما يبيح استصناعا ويكون ذلك كرامة للتجمل وان ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار مسلما بالاجماع كذا في الجامع الصغير * هذا اذا كان ضرب المدة على وجه الاستعمال بأن قال شهرا أو ما أشبه ذلك أما اذا ذكر على وجه الاستعمال بأن قال على أن تفرغ منه غدا أو بعد غد لا يصير مسلما في قوله -م جميعا كذا في الصغير * رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما أمرتك وقال الصانع بل فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى المدعي أن رجلا انك استصنعت لي في كذا أو أنكر المدعى عليه لا يختلف كذا في البحر الرائق *

الباب العشرون في الساعات المكروهة والارباح الفاسدة * العربية التي فيها الرخصة هي العطية دون البيع * وتفسير العربية أن يهب الرجل غرة فخذ له من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعري له في بستانه كل يوم تكون أهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في الهبة فيعطيه مكان ذلك ثم يجذوذا بالحرص ليدفع ضرره عن نفسه ولا يكون مخلفا للوعد وهي جائزة عندنا كذا في المبسوط * اختلاف المشايخ في تفسير العينة التي وردت النبي عنها قال بعضهم تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج إلى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الاقراض طمعه في الفضل الذي لا يناله في القرض فيقول ليس يتيسر علي الاقراض ولكن أبيعك هذا الثوب إن شئت باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة تمبيع في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثني عشر درهما ثم يبيعه المشتري في السوق بعشرة ليحصل لرب الثوب ربح درهمين بهذه التجارة ويحصل للمستقرض قرض عشرة وقال بعضهم تفسيرها أن يدخل بينهما ثالث فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما ويسلم اليه ثم يبيع المستقرض من الثالث الذي ادخله بينهما بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم ان الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب اليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها إلى طالب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا في المحيط * وعن أبي يوسف رجه الله تعالى العينة جائزة مأجور من عمل بها كذا في مختار الفتاوى * البيع الذي تعارف

محمد رجه الله تعالى اذا كان النهر بهذه الصفة يجوز القضاء بدعوى واحد من المدعين على واحد من المدعى عليهم ويخرج النهر من أن يكون نهر جماعة المسلمين ويصير لاهل تلك القرى خاصة بمنزلة طريق نافذ من طرق المسلمين أقام قوم البيعة على أنه لهم دون غيرهم فإنه يقضى بتلك البيعة كذلك النهر أقوم لا يحصون وان كان النهر لقوم يحصون معروفين لم يقض عليهم عند حضرة أحدكم وأما يقضى على من حضر منهم خاصة * نهر بين قوم أراضى البعض في أعلى النهر وأراضى البعض في أسفل ومن كان أرضه في أعلى النهر لا يشرب أرضه حتى يسكر ذكر في الكتاب أنه لم يكن له أن يسكر النهر على الأسفل ولكنه يشرب بحصته لان في السكر قطع منفعة الماء

عن أهل الأسفل في بعض المدة وفيه تصرف في بطن النهر المشترك وبهض الشراك لا يملك التصرف في المحل المشترك الارضاهم فان تراصوا على ان أهل أعلى النهر يسكرون النهر حتى يشرب أرضه جاز * وكذا لو اصابوا على أن يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز أيضا لان الماء قد يقل في النهر فيحتاج كل واحد منهم -م إلى ذلك إلا أنه اذا تمكن من الشرب بأن يسكر بلوح أو باب أو حشيش لم يكن له أن يسكر بالطين أو بالتراب لان السكر يكون عند الضرورة فيقدر بقدرة الضرورة ورضاء الشراك يقتضي كفايته وان اختلفوا لم يكن لاحد أن يسكر على اصحابه * وكذا لو كان الماء في النهر بحيث لا يجري إلى أرض كل واحد منهم الا بالسكرك فإنه يبدأ بأهل الأسفل حتى يروا ثم يذهب بذلك لاهل الأعلى أن يسكروا ويرفع الماء إلى أراضهم * وان أراد أحدهم أن يسكر من النهر الخاص نهر آخر لنفسه لم يكن له ذلك * وكذا لو أراد ان ينصب عليه رعى لم يكن له ذلك الا برضاء الشر كاهل الان يكون رعى لا يضرب بالنهر ولا بالماء بأن يسكر في أرض

خاص له ولا يغير الماء عن سنته ولا يمتنع جريان الماء بالزحى بل يجري على ما كان يجري قبل ذلك فإذا كان بهذه الصفة كان له أن يفعل ذلك
 بغير إذن الشرع لأنه تصرف في خاص ملكه ولا ضرر لغيره في ذلك فمن منعه منه يكون متعنتا فلا يلتفت إلى ذلك * وكذا لو أراد أن ينصب
 على هذا النهر دالية ولا يضر ذلك بالنهر ولا بأصحابه بأن فعل ذلك في ملكه كان له أن يفعل * ولو أن رجلا له نهر خاص يأخذ الماء من الوادى
 الكبير كالفرات والدجلة والسيحون والجحون شر بالارض له خاصة وليس له في هذا النهر شرك وعلى الوادى الكبير أنهار وجفف الرجل
 أرضه ذلك وأراد أن يسوق الماء إلى أرض له أخرى قال في الكتاب ان كان ذلك في أيام المد أو كان ماء الوادى كثير الاحتياج أهل الانهار التي
 على الوادى إلى هذا الماء ولا يضر بهم كان لصاحب هذا النهر أن يسوق الماء إلى حيث شاء * وان كان يضر ذلك بأهل الانهار أو هم محتاجون
 إلى هذا الماء لم يكن له أن يسوق الماء إلى غير تلك الاراضى * ولو أن رجلا له كوة على (٢٠٩) نهر لقوم فأراد أن يكرهها فيسفلها

عن موضعها ليكون أكثر
 أخذ من الماء ككر في
 الكتاب أن له ذلك لان هذا
 الكرى تصرف في ملك نفسه
 وهو الكوة * وعن الشيخ
 الامام شمس الأئمة الحلواني
 رحمه الله تعالى أنه قال هذا
 اذا علم أنها كانت متسفلة
 في الاصل وارتفعت بانكسار
 ذلك فهو بالتسفل يعيدها
 إلى الحالة الاولى * أما اذا علم
 أنها كانت في الاصل بهذه
 الصفة فأراد أن يسفلها فانه
 يمنع عن ذلك لانه يريد بهذا
 أن يأخذ زيادة على ما كان
 له من الماء * وكذا لو أراد أن
 يرفعها وكانت متسفلة ليقبل
 ماؤه في أرضه حتى لا ينزأ أرضه
 كان له ذلك * ولو أراد أن يوسع
 فم النهر ليدخل الماء في كوته
 أكثر مما كان لم يكن له ذلك
 لان فيه أخذ زيادة على ما كان
 له من الماء * وعن أبي يوسف
 رحمه الله تعالى أنه سئل عن
 رجل له نهر خاص يأخذ
 الماء من الفرات أو الدجلة

أهل زماننا احتيالا للربا وهو بيع الوفاء هو في الحقيقة رهن وهذا المبيع في يد المشتري كالرهن في يد المرتهن
 لا يملكه ولا يطلق له الاتباع الا باذن مالكه وهو ضامن لما كل من غره واستهلك من شجره والدين ساقط
 بهلاكه في يده اذا كان به وفاء بالدين ولا ضمان عليه في الزيادة اذا هلك من غير صنفه وللبائع استرداده
 اذا قضى دينه ولا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الاحكام كذا في الفصول العمادية * وعامة فتوى
 السيد أبي شجاع السمرقندي وفتوى القاضي على السغدني بخاري وكثير من الأئمة على هذا كذا في
 المحيط * وصورته أن يقول البائع للمشتري بعث منك هذا العين بدين لك على أني متى قضيت الدين
 فهو لي أو يقول البائع بعثك هذا كذا على أني متى دفعت لك الثمن تدفع العين إلى كذا في البصر الرائق
 * والصحيح أن العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم يظفران ذلك بشرط الفسخ في
 البيع ففسد البيع وان لم يذكر ذلك في البيع وتلفظ بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظ بالبيع الجائز
 وعندنا ما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على
 وجه المواعدة جاز البيع ويلزم الوفاء بالوعد كذا في فتاوى قاضيخان وفي النسبية سئل عن باع داره من
 آخر بثمن معلوم بيع الوفاء وتقابضهما استأجرهما من المشتري مع شرائط صحة الاجارة وقبضها ومضت المدة
 هل يلزمه الاجر قال لا كذا في التتارخانية * باع كرمه من آخر بيع الوفاء وتقابضهما باععه المشتري من آخر
 بعبارة تاوسلم وغاب فللبائع أن يخصم المشتري الثاني ويسترد منه الكرم وكذا اذا مات البائع والمشتريان
 ولسل ورثة فلورثة المالك أن يستخلصوه من أيدي ورثة المشتري الثاني ولورثة المشتري الثاني أن يرجعوا
 بما آتت من الثمن إلى بائعه في تركته التي في أيدي ورثته ولورثة المشتري الاول أن يستردوه ويحبسوه بدين
 مورثهم إلى أن يقضوا الدين كذا في جواهر الاخلاطى * في فتاوى أبي الفضل سئل عن كرم يدرجل
 وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت أنها متى جاءت بالثمن ردت عليه نصيبها ثم باع الرجل نصيبه
 هل للمرأة فيه شفعة قال ان كان البيع بيع معاملة ففيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها
 أو في يد الرجل كذا في المحيط * وفي العناية ببيع الوفاء وبيع المعاملة واحد كذا في التتارخانية (التلجئة)
 هي العقد الذي ينشأه ضرورة أمر فيصير كالمذموم اليه وانه على ثلاثة أضرب * أحدها أن تكون
 في نفس المبيع وهو أن يقول رجل اني أظهر أني بعث داري منك وليس ببيع في الحقيقة ويشهد على
 ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل * والثاني أن تكون التلجئة في البذل نحو أن يتفق في السر أن الثمن
 ألف ويتبايعان في الظاهر بالالفين فالثمن هو المذكور في السر ويصير كأنهما هزلا في الزيادة وروى أبو
 يوسف رحمه الله تعالى أن الثمن هو المذكور في الظاهر * والثالث أن يتفق في الباطن أن الثمن ألف درهم

(٢٧ - فتاوى ثالث) أو النيل وهو نهر في الروم أو يأخذ الماء من نهر مرو وهو وادعظيم قريب من الفرات والدجلة يسقي
 بهذا النهر الخاص زرعه أو كرمه أو نخله فاجراه انسان آخر إلى أرضه قبل أن يصل الماء إلى أرض صاحب النهر كان لصاحب النهر أن يمنعه
 * واذا استغنى صاحب النهر عن هذا الماء لا يرى له أن يمنعه من أن يسقي أرضه أو نخله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سئل عن نهر مرو
 وهو نهر عظيم اذا دخل مرو وكان ماؤه بين أهلها كوي بالحصص لكل قوم كوة معروفة فاحيا رجل أرضا ميتة لم يكن لها شرب من هذا النهر
 فكرى لها نهر من فوق مرو في موضع لا يملكه أحد فساقي الماء اليها من ذلك النهر العظيم قال ان كان هذا النهر الحادث يضر بأهل مرو وضرا
 بينا في مائهم ليس له ذلك ويمنعه السلطان عن ذلك وكذا لكل أحد أن يمنعه لان ماء النهر العظيم حق العامة ولكل واحد من العامة دفع الضرر

• وان كان ذلك لا يضر بأهل مر وفله أن يفعل ذلك ولا يمنع لان الماء في الوادي العظيم على أصل الاباحة لا يصير حقا للبعض ما لم يدخل في المقاسم ولهذا وضع المسئلة فيما اذا كرى نهر من فوق مرو • وأما اذا أنشروهم فكل واحد يكون ممنوعا عن الحاق الضرر بالغمر • قال محمد رحمه الله تعالى سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى هل لاحد من أهل هذا النهر الخاص أن يتخذ عليه رجي ماء أو يكرى لها منه نهر في أرضه ويسيل فيه ماء النهر ثم يعيده الى النهر الخاص وذلك لا يضر بأهل النهر الخاص قال ليس له ذلك لان النهر الخاص من أعلاه الى أسفله مشترك بينهم فلا يكون لاحد أن يحدث فيه حدا ولا أن يتخذ عليه جسر ولا قنطرة • الجسر اسم لما يتخذ من الألواح والخشب وضع ثم يرفع والقنطرة ما يتخذ من الآجر والجبر بعد ما يتخذ في موضع لا يرفع عن ذلك الموضع • وكذا البئر والعين بين قوم فالشركة فيه خاصة • وكذلك نهر بين رجلين لهذا النهر خمس كوى من النهر (٣١٠) الاعظم وأرض أحد الرجلين في أعلى هذا النهر الخاص وأرض الآخر في أسفله

وتبايعان في الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى القياس أن يبطل الفقه - مد في الاستحسان يصح بمائة دينار كذا في الحاوى • وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بيع التلجئة موقوف ان أجازاه جاز وان رده بطل كذا في التهذيب • ولو اتفقا أن يقرابيع لم يكن فاقرب ذلك فهو باطل ولا يجوز باجارتهم • كذا في الحاوى • ادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر فالبينة على المدعى واليمين على المنكر كذا في التهذيب • بيع الزنار من النصارى والقنسوة من المجوس لا يكره وبيع المكعب المقضض من الرجل اذا علم أنه اشتراه للباس يكره وبيع الغلام الامرد ممن يعلم أنه يعصى الله تعالى يكره كذا في الخلاصة • من يبيع ويشترى على الطريق ولم يضره عوده للناس لسعة الطريق لا بأس به وان أضرهم فالتحذارة لا يشترى منه لانه اذا لم يجد مشتربا لا يقعد فكان الشراء منه اعانة على المعصية كذا في الغياثية • رجل اشترى من التاجر شيئا هل يلزمه السؤال أنه حلال أم حرام قالوا يتظران كان في بلد وزمان كان الغالب فيه هو الحلال في أسواقهم ليس على المشتري أن يسأل أنه حلال أم حرام ويبني الحكم على الظاهر وان كان الغالب هو الحرام أو كان البائع رجلا يبيع الحلال والحرام يحتاط ويسأل أنه حلال أم حرام • رجل مات وكسبه من الحرام ينبغي للورثة أن يعرفوا فان عرفوا رباهم ارددوا عليهم وان لم يعرفوا تصدقوا به كذا في فتاوى قاضيان • رجل أراد أن يبيع السلعة المعيبة وهو يعلم يجب ان يبينها فلو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير فاسقا مردودا للشهادة قال الصبر والشهيد لا تأخذ به كذا في الخلاصة • رجل اشترى شيئا بهشرة دراهم صغار فندفع اليه العشرة وبعضها كبار وهو لا يعلم لا يحل للبائع أن يأخذها ويصرفها الى حوائجه • مثل مشايخ بلخ عن بيع الطين الذي يؤكل قال لا يجزئ يبيعه اذا لم ينتفع به الا لانه يضر ويقتل كذا في المحيط • في الاثرية للامام السرخسي يبيع العصر من يتخذ خرا لا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يكره ويجوز البيع • وبيع العذب ممن يتخذ الخمر على هذا الخلاف كذا في الخلاصة • رجل باع شاة من كافر بقتله خنقا أو يضرب على الرأس حتى يموت قالوا لا بأس ببيعه رجل استام من رجل شيئا بثمن المثل فزاد رجل آخر في الثمن لا يرشد شراءه وانما يفعل ذلك ليرغب المشتري في الزيادة فذلك مكروه وهو النجس المنهى عنه وان كان الذي استام يطلب الشراء بأقل من قيمته فلا بأس بغيره أن يزيد حتى يرغب المشتري في الزيادة الى تمام قيمته وهو ما جوز في ذلك كذا في فتاوى قاضيان • وكذا اذا أراد الرجل أن يبيع ماله الحاجة فطلب منه بدون قيمته فزاد رجل الى تمام قيمته فلا بأس بذلك وهذا محمود غير مذموم كذا في السراج الوهاج • ولا بأس ببيع من يزيد وهو يبيع الفقراء وبيع من كسدت بضاعته • والاستيلاء على سوم الغيرة مكروه • والفرق بين المزايدة وبين الاستيلاء على سوم الغيرة أن صاحب المال اذا كان ينادى على

فقال صاحب الاعلى اني أسد بعن هذه الكوى لان ماء النهر يكسر فيفيض في أرضي وتزمنه أرضي ولا يصل اليك الماء الا بعد أن يقل فيما تترك من الماء ما ينفعك قال ليس له ذلك لانه يقصد الاضرار بشري بكمه بسد بعض الكوى فلا يكون له ذلك كما لا يكون له أن يسكر النهر • وكذا لو قال اجعل لي نصف هذا النهر ولك نصفه اذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي وأنت في حصتك تفتح كلها ليس له ذلك لان القسمة تمت بينهم بالكوى فلا عليك أحدهما نقض تلك القسمة الآن يتراضيا على ذلك فان تراضيا على ذلك وأقاما على هذا التراضي زمانا ثم بدلا صاحب الاسفل أن ينقض كان له ذلك لان ذلك كان اعارة والاعارة غير لازمة • وكذا لو مات أحدهما كان لوارثه ان ينقض ما تراضيا عليه • وسئل أبو يوسف رحمه الله

تعالى عن نهرين قوم يأخذ الماء من هذا النهر الاعظم ولكل واحد من هذا القوم في هذا النهر الخاص كوى مسماة سلعة فأراد أحدهم أن يسد كوة له ويفتح كوة أخرى أعلى من الاولى في هذا النهر قال ليس له ذلك لانه يكسر ضفة النهر المشترك ويريد به أن يزيد الماء في حقه لان دخول الماء في أعلى النهر في كوة يكون أكثر من دخوله في أسفل النهر في مثل تلك الكوة فرق بين هذا وبين الطريق • رجل له دار في سكة غير نافذة وأراد أن يجعل باب الدار في أعلى السكة كان له ذلك لان ثمة له حق المرور والدخول في السكة وبذلك لا يزيد حقه سواء كان ابه في أعلى السكة أو في أسفلها اما ههنا حقه في الماء يزداد بفتح الكوة في أعلى النهر • ولو أن من له طريق في سكة غير نافذة أراد أن يجعل بابها في أسفل السكة اختلفوا فيه • قال بعضهم ليس له ذلك لانه يزداد طريقه ومروءة في السكة • وفي الكتاب قال له ذلك وسوى بين الفصيلين وبه أخذ شمس الأئمة السير خشي رحمه الله تعالى • وسئل أبو يوسف رحمه الله تعالى ايضا عن رجل جعل له امير خراسان

شرب ما من النهر الا عظم لم يكن له ذلك فيما مضى أو كان له شرب كوتين فزاد له مثل ذلك وأقطعها اياه وجعل مفتحة في أرض يملكه أو في أرض لا يملكه قال ان كان ذلك يضر بالعامه لم يجز ويجوز اذا لم يضر كالاجور لا امام أن يأخذ شرب احدهم ويعطى غيره * وسئل أيضا عن نهرين قوم يأخذ الماء من النهر الا عظم فتم من له فيه كوتان ومنهم من يكون له ثلاث كوى فقال صاحب الاسفل لصاحب الاعلى انكم تأخذون من الماء أكثر من نصيبكم لان كثرة الماء ورفعه يكون في أعلى النهر فيدخل في كواكم شيء كثير ونحن لانرضى بهذا ونجعل لكم أيا ما معلومة ونسند في أيامكم كونا ناولنا أيا ما معلومة وانتم تسدون فيها كواكم قال ليس له ذلك ويترك على حاله كما كان قبل اليوم * وكذا لو اختصم اهل النهر فادعى بعضهم زبادة لم يكن له ان يتعرض لاصحابه الابحجة ويترك على حاله والاصل في جنس هذا أن ما كان قد عيى يترك على حاله ولا يغير الابحجة * نهر في سكة غير نافذة اراد رجل من اهل السكة ان يدخل الماء في داره من ذلك النهر (٣١١) ويسقى بستانه وتمتعه بالخبر ان عن ذلك

قال الفقيه ابو بكر البخاري رحمه الله تعالى ان كان حديثا كان لهسم المنع وان كان قديما كان له ذلك بمنزلة الظلة فوق السكة * نهرين قوم غطى رجل مجرى الماء قال ابو القاسم رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك قديما فلا ريب المجري ان يأخذه بالكشف ورفع الغطاء * بالوعة قديمة لرجل على شفة النهر يدخل في سكة غير نافذة قال ابو بكر البخاري رحمه الله تعالى لا عبرة للقديم والحديث في هذا ويؤمر برفعه فان لم يرفع برفع الامر الى صاحب الحسبة ليامره بالرفع * نهر لقوم حفروه وألقوا التراب في أرض رجل فيها هذا النهر قال ابو القاسم رحمه الله تعالى يؤخذون برفع ما جاوز الحرم وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في سكة غير نافذة فيها نهر حفروه وألقوا التراب فيها قال يؤخذون برفع التراب * نهرين قوم لهم عليه

سلعته فطلبها انسان بثمن فكف عن النداء وركن الى ما طلب منه ذلك الرجل فليس للغير أن يزيد في ذلك وهذا استيلاء على سوم الغير وان لم يكف عن النداء فلا بأس بغيره أن يزيد ويكون هذا بيع الزائدة ولا يكون استيلاء على سوم الغير وان كان الدلال هو الذي ينادى على السلعة وطلبها انسان بثمن فقال الدلال حتى أسأل المالك فلا بأس للغير أن يزيد بعد ذلك في هذه الحالة فان أخبر الدلال المالك فقال بعه بذلك واقتبض الثمن فليس لاحد أن يزيد بعد ذلك وهذا استيلاء على سوم الغير كذا في المحيط * وكراهية بيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان أهل البلد في قحط وهو أن يبيع من أهل البلد رغبة في الثمن الغالي فيكره فان لم يكن كذلك فلا بأس به كذا في الكافي * وقيل - صورته أن يبيع البادي بالطعام الى مصرفين وكل الحاضر عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السهر وفي المجتبى هذا التفسير أصح كذا في فتح القدير * وكراهية البيع عند أذان الجمعة والمعتبر الاذان بعد الزوال كذا في الكافي * من اشترى جارية ببيعاف سدا وتقايا وابعها سورج فيها يتصدق بالربح وان اشترى البائع بالثمن شيأورجج فيه طاب له الربح لان الجارية بما يتعين بالتعيين فيتعلم العقد بها فيؤثر الخبث في الربح والدرهم والدنانير لا تتعينا في العقد فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يؤثر الخبث فيه وهذا انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي أنهم لا يتعين كذا في العناية * وهذا في الخبث الذي لغساق المالك وان كان الخبث لعدم المالك كأنه صوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في التبيين * ولو ادعى على آخر ألف درهم فضاءه آلاف وتصرف القابض فيه ورجج ثم تصادقائه لم يكن عليه دين طاب له ربحه كذا في الكافي * من استقرض من آخر ألفا على أن يعطى المقرض كل شهر عشرة دراهم وقبض الألف ورجج فيها طاب له الربح * في نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل باع من آخر حنطة ثمن ان البائع باعها من آخر فقبضها المشتري الثاني واستلمها فامشترى الاول بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ الثاني فان أخذ بمثلها فباعها بأكثر من رأس المال قال طاب له الفضل قلت ان أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول يتصدق بالفضل قال في محمد رحمه الله تعالى أن يقبل ذلك وقال انما يتصدق بالفضل اذا أخذ قيمته دراهم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل اشترى عبدا وقبضه ومات عنه فقام رجل يئنه أنه اشترى قبضه قال له أن يضعه قيمته ويتصدق بفضل القيمة على الثمن * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أمر رجلا أن يشتري له متاعا بألف درهم فاشترى بتقد البلد فأعطاه الألف (١) وضحا فوجد المشتري في غن المتاع غلة هل يطيب له الفضل قال ان علم الأمر بذلك وحلله منه فهو طيب له وان لم يعلم فان في نفسه

(١) قوله وضحا الوضع محركة الدرهم الصحيح قاموس اه

أراض لبعضهم عليه سواق وللبعض عليه دوال وللبعض عليه أرض ليس لارضه على هذا النهر دالية ولا سانية وليس لها شرب معروف من هذا النهر ولا من غيره اختصموا فادعى صاحب الارض أن لها شربا من هذا النهر وهذه الارض على شاطئ النهر ذكر في السكة ان النهر في القياس يكون بين أصحاب السواقي والدوالي لاصحاب الارض وفي الاستحسان يكون النهر بينهم على قدر اراضيهم التي تكون على شط النهر * وان كان يعرف لهم شرب قبل ذلك فهو على ذلك المعروف وان لم يكن النهر بينهم على قدر اراضيهم وان كان هذا الارض شرب معروف من غير هذا النهر فلهما شرب من ذلك النهر وليس لها من هذا النهر شرب لان الارض الواحدة لا يكون شربها من نهرين عادة فان لم يكن لها شرب معروف من غير هذا النهر وقضى القاضي لها بالشرب من هذا النهر بحكم الظاهر وكان لصاحبها أرض أخرى يجنب هذه الارض ليس لها شرب معروف ففي القياس لا يكون لهذه الارض الا شرب من هذا النهر لان الارض الاخرى غير متصلة بهذا النهر بل الارض الاولى

خاتمة بين الارض الاخرى وبين النهر * وفي الاستحسان يكون لارضه شرب من هذا النهر لان الاراضى اذا كانت متصلة بعضها ببعض
 فاذا جعل لبعضها شرب من هذا النهر كان شرب الكل من هذا ظاهرا * رجل ادعى أرضا بشربها من نهر وانكر أهل النهر دعواه الارض
 والشرب فاقام شاهدان فشهدا أن الارض له ولم يذكرا الشرب فان القاضي يقضى له بالارض وبمحضتها من الشرب لان الشرب تبع
 واستحقاق التبعية يكون باستحقاق الاصل * وان شهد له بالشرب دون الارض فان القاضي لا يقضى له بشئ من الارض لانها مشهدة
 بالتبعية والاصل لا يستحق باستحقاق التبعية * نهر لرجل في أرض رجل فادعى رجل شرب يوم من النهر في كل شهر واقام البينة على ذلك فانه
 يقضى له * وكذلك مسيل الماء لان الجهالة في الشرب ومسيل الماء لا يمنع قبول الشهادة * ولو شهدوا أنه له شرب يوم ولم يسموا عددا
 ولم يشهدوا أنه في رقبة النهر شئ لا تقبل (٣١٣) شهادتهم * ولو ادعى عشر نهر أو عشر قناة فشهدا أحدهما بالعشر والا حراقل

ما فيه من هذا ولم يجب بشئ كذا في المحيط * غصب من رجل عبدا وباعه بعبء ثم باع العبد الثاني بعرض
 ثم باع العرض بدرهم فعلى قول الامام يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد المغصوب وكذا لو اعتصب
 ألف درهم واشترى به عبدا فباعه بالفين ثم اشترى به ماعرضا وباعه بأكثر من ذلك قال القاضي
 في المستملتين يطيب له الفضل * ولو اشترى أمة شراء فاسدا وباعها بأمة فانه يحل له وطء هذه الأمة ولم يكن
 له وطء الأمة الاولى قال القاضي لو باع هذه الأمة الثانية يتصدق بما زاد على قيمة الاولى التي ضمن قيمتها
 ووافق الامام في البيع الفاسد فانه يقول لو باع المبيعة بيعا فاسدا بعرض ثم باع ذلك العرض بفضيل عما
 ضمن من قيمة المبيع بالبيع الفاسد انه يتصدق بالفضل ويجعل البيع الفاسد أشد من الغصب كذا
 في جواهر الاخلاط * عن محمد رحمه الله تعالى لو اشترى دارا وقد أجرها للبائع من رجل فقال المشتري اني
 أسكن حتى تتم الاجارة فهو جائز والاجر للبائع يتصدق به كذا في الحاوى في الارباح الفاسدة * اشترى
 دجاجة بخمس بيضات بعينها فلم يقبضها حتى باضت الدجاجة خمس بيضات يأخذ المشتري الدجاجة
 والبيضات ولا يتصدق بشئ * ولو استهلك البائع البيضات وقيمة الدجاجة تبلغ عشر بيضات يأخذ المشتري
 الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث بيضة * ولو اشترى الدجاجة بخمس بيضات بغير عينها وباضت خمس قبل
 القبض يتصدق بالزيادة ولو استهلك البائع البيضات يأخذ الدجاجة بثلاث بيضات وثلاث في محيط
 السرخسي * لو اشترى نخلا بمئة من رطب بغير عينه ولم يقبض النخل حتى حملت رطبها فان الثمن يقسم على
 قيمة النخل والرطب الحادث يسلم له من الرطب الحادث قدر ما يصيبه من الثمن ويتصدق بالزيادة وان كان
 اشترى النخل برطب بعينه فهو جائز ولا يتصدق بشئ كذا في فتاوى قاضيخان * بشر عن أبي يوسف رحمه
 الله تعالى لو باع درهما من نصراني بدرهمين ثم أسلم قال ان عرف صاحبه فليرد عليه الفضل وان لم يعرف
 يتصدق به * رجل اشترى أمة بيعا فاسدا وقبضها فباعها ثم قضى عليه القاضي بالقيمة للبائع الاول فاذاها
 اليه وأبرأه البائع الاول من الثمن وفي الثمن الثاني فضل على القيمة التي اذاها فانه يتصدق بذلك الفضل
 في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وانما طاب للساكنين على قياس اللقطة قال وهذا الربح
 لا يطيب لهذا المشتري وان كان فقهيرا لانه يكتبه به عصبية ويطيب للساكنين وهو أطيب لهم من اللقطة
 وان لم يتصدق بالربح حتى عمل بالثمن وربح ربحا او بيعت فيها يبيع كلها ربح قال يتصدق بالفضل
 في جميع ذلك ولو غصب مالا أو عمل بوديعة أو مضاربة وخالف فيها وربح يتصدق بالفضل في قول أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يطيب له الفضل ولو اشترى بغير الغصب ونقد
 الغصب واشترى بالغصب ونقد غيره فانه كذا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله

من العشر في قيام قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 لا تقبل شهادتهم ما وان
 شهدا بالاقرار * وعند
 صاحبه رحمه الله تعالى
 جازت شهادتهم ما على الأقل
 استحسانا * رجل له أرض
 ونهر خاص لهذه الارض
 فباع النهر من رجل ذكر في
 الاصل أنه لا يدخل الحرم
 في البيع كالأرض
 لا يدخل فيه الطريق الا
 بالذكر * فلو أن مشتري النهر
 أراد أن يمر في هذه الارض
 على جوانب النهر لاصلاح
 النهر لم يكن له ذلك الا برضا
 صاحب الارض وله ان يمر
 في بطن النهر * ولو كانت
 الارض على شط فرات أو
 على شط نهر عام كان للعامة
 حق المرور في هذه الارض
 للشفعة ولاصلاح النهر
 وليس لصاحب الارض
 أن يمنعه هم اذا لم يكن لهم
 طريق الا في هذه الارض
 * أرض وبترين رجلين

باع أحدهما نصيبه من البئر من غير شريكه من غير أن يكون له طريق في الارض جاز * وان باعه على أن يكون
 للمشتري طريق في هذه الارض لم يجز * ولو كان بين ثلاثة زرع باع أحدهم نصيبه من أحد الباقيين لا يجوز وان باعه منهما جاز * رجل
 اشترى شربا بغير أرض وفي تلك القرية يباع المياه بغير أرض في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط أن يكون الخراج على المشتري
 فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلو أنه باع الماء بدون أرض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع
 أرض له قال النقيب أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الشرب الا أن يحجزه البائع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء
 والقبض لان بيع الشرب يبيع لا يقع على موجود الا ترى أنه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الماء منقطعا وقت البيع وانما يقع
 البيع في الماء على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يشتريا موجودا لا يملك بالقبض فلا يجوز بيعه فاني لا نه على ملك البائع الاول * قال مولانا

رضي الله عنه وعندى هذا الجواب مشكل وينبغي أن يكون حكم البيع الأول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لأن بيع الشرب وحده وإن كان لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية * وبه أخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع يعاقب بالقبض فإذا باعه بعد القبض وجب أن يجوز * ويؤيد هذا ما ذكر في الأصل * رجل باع الشرب بعد قبض العبد واعتقه جازعتقه * ولو لم يكن الشرب محلاً للبيع لما جازعتقه كما لو اشترى عبداً بمئة أودم وقبضه لا يجوز عتقه * ولو باع الأرض بشرب أرض أخرى اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه * منهم من يرى أن رجلين باع أحدهما أرضه التي يجنب هذا النهر ووراء هذا النهر طريق وذكروا في ذلك البيع جسد الأرض التي باعها للطريق قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يدخل النهر في البيع وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يدخل وعليه الفتوى * كرمان مجرى (٣١٣) ما بينهما واحد بيع أحدهما ثم الآخر

قال الشيخ الإمام أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يستحق أحدهما على الآخر مجرى بغير شرط * وإن كان كل كرم لرجل آخر فباع كل واحد منهما كرمه من رجل بكل حق هو له يدخل فيه المجرى هكذا قال وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا باع العبد أو لا ثم السفلى وهم الواحد وأما إذا باع السفلى أو لا بكل حق هو له يدخل فيه الشرب والمسيل قالوا هذا الجواب غير مجمع وإنما الجواب الظاهر أن يقال إن كان كل كرم لرجل آخر

تعالى لا يتصدق في هذا كذا في المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل اشترى أمة بألف درهم فوالت في يد البائع ولداً ثم قبضه ما وفيه زيادة وفضل كثير على الثمن فذلك له طيب ولو قتل في يد البائع فاختار المشتري أن يتبع القيمة ويتصدق بالثمن فإنه يتصدق بالفضل ولو قتل الولد وحده فإنه انما يتصدق بفضل قيمته على حصته من الثمن من قبل أن الفضل لم يقع في ضمانه كذا في الحاوي * ولو اشترى عبداً بألف درهم فقتله بعد قبض القبض فدفع به وأخذ المشتري في قيمته فضل على الثمن فليس عليه أن يتصدق به ولو باع هذا العبد بفضلاً كثيراً كان فيه أو أقل فإنه يتصدق بالفضل ولا يجاوز ما كان فيه وإنما يتصدق بالأقل من الربح الذي صار فيه من الفضل في القيمة يوم قبض هذا العبد ولو باع هذا العبد بعرض لا يتصدق بشيء وإن كان فيه فضل فإن باع ذلك العرض بالدرهم أو دينار فيها فضل فاني أنظر إلى قيمة العبد المدفوع بالجناية يوم قبضه فإن لم يكن فيها فضل يومئذ لم يتصدق بشيء وإن كان في قيمته فضل يومئذ نظر إلى ذلك الفضل وإلى هذا الربح الذي صار في يده فيتصدق بالآخر منهما كذا في المحيط * الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في البيوع غصب من آخر كرخطة يساوي خسين وباعه بمائة ثم ضمنه صاحب الكرم مثله يتصدق بالفضل وإن كان ثوباً طاب له كذا في التتارخانية * ولو اشترى عبداً بألف وقيمته ألفان فقتل في يد البائع فاختار المشتري أخذ القيمة وهي ألفا درهم ولم يتصدق بأحد الألفين حتى ضاع أحد الألفين وبقي الألف الآخر لا يتصدق بشيء ولو لم يضع حتى اشترى بمارج تصدق بأحد الألفين وحصته من الربح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق بربح الألف فإن هلك ألف درهم منهم ما بعد ما تصرف فيها فعليه التصديق بالألف ولو كان صالح مع القاتل عن القيمة على عبد أو عتق العبد لم يلزمه التصديق بشيء فإن كان أعتقه على مال أو كاتبه على مال فكذلك لا يتصدق بشيء إلا في خصلته أن يكون العبد يوم قبضه يساوي أكثر من رأس ماله ويكون الذي أعتقه عليه مثل قيمته أو أكثر فتصدق بذلك الفضل الذي في القيمة على رأس ماله كذا في المحيط *

فصل في الاحتكار الاحتكار مكره وذلك أن يشتري طعاماً في مصر ويمتنع من بيعه وذلك يضر بالناس كذا في الحاوي * وإن اشترى في ذلك المصر وجسه ولا يضر بأهل المصر لا بأس به كذا في التتارخانية نافع عن التجنيس * وإذا اشترى من مكان قريب من المصر فحمل طعاماً إلى المصر وجسه وذلك يضر بأهله فهو مكره هذا قول محمد رحمه الله تعالى وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو المختار هكذا في الغنيانية * وهو الصحيح هكذا في جواهر الاخلاط وفي جامع الجوامع فإن جلب من مكان بعيد واحتكر لم يمنع كذا في التتارخانية * وإن اشترى طعاماً في مصر وجلبه إلى مصر آخر واحتكر فيه فإنه

بكل حق هو له لم يكن لصاحب السفلى حق إجراء الماء إلى كرمه إلا إذا ذكر وقت البيع الأول أن يكون له حق إجراء الماء إلى كرمه السفلى * وإن كان لرجل مسيل ماء سطح أحدهما على الأخرى فباع التي عليها المسيل بكل حق هو لها ثم باع الدار الأخرى من رجل آخر فأراد المشتري الأول أن يمنع المشتري الثاني عن أسالة الماء على سطحه ذكر في الأصل أن له ذلك إلا أن يذكر البائع وقت البيع الأول أن مسيل ماء التي لم تباع يكون له في الدار التي باعها * رجل له داران متلاصقتان أحدهما عامرة والأخرى خراب فباع الخراب ومسيل ماء سطح العامرة وملك ثلثها إلى الخراب قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن استثنى البائع لنفسه مسيل الماء إلى الخراب جاز لأن المعاملة جرت بذلك ولو استثنى ثلثيها إلى الخراب لا يجوز لأنه لا عرف فيه وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن كان ميزاب سطح العامرة في الخراب ومسيل ماء سطحه إلى هذا الجانب عرف ذلك في القديم كان المسيل على حاله وإن لم يشترط وكذلك لو كان مسيل سطح رجل إلى دار رجل آخر وله فيها ميزاب قديم ليس لصاحب

الداره منه عن اسالة الماء وهذا جواب الاستحسان فيهما وفي القياس ليس له ذلك الا ان يقيم البيئة ان له مسيل الماء في داره والقنوى على جواب الاستحسان * كرم بين أربعة أخوة ويحجب الكرم حائط لهم فاشترى أحد الأخوة الحائط من عتته وأراد أن يسوق الماء إلى الحائط المشتري فأراد أحد الأخوة منه عن ذلك قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان أراد أن يجري الماء في مجرى مشترك كان لهم المنع وان أراد أن يجري الماء في مجرى خاص له لا يمنع اذا كان للشراة شرب من هذا النهر * رجل له مسيل ماء في دار غيره فباع صاحب الدار داره مع المسيل ورضي به صاحب المسيل كان لصاحب المسيل أن يضرب بذلك في الثمن وان كان له حق اجراء الماء دون رقبة النهر لاشئ له من الثمن ولا سبيل له على المسيل بعد ذلك كرجل أوصى لرجل بسكنى داره فمات الموصى فباع الوارث الدار ورضي به الموصى له جازا البيع وبطل سكناه * ولو لم يبع صاحب الدار داره ولكن قال صاحب المسيل (٣١٤) أبطلت حق في المسيل فان كان له حق اجراء الماء دون الرقبة بطل حقه قياسا

على حق السكنى * وان كان له رقبة المسيل لا يبطل ذلك بالابطال لان ملك العين لا يبطل بالابطال * وذكر في الكتاب اذا أوصى لرجل بثلث ماله ومات الموصى فصالح الوارث الموصى له من الثلث على السدس جاز الصلح * وذكر الشيخ الامام المعروف بنحو اهر زاده رحمه الله تعالى أن حق الموصى له وحق الوارث قبل القسمة غير متاكد يحتتمل السقوط بالاسقاط * حائط بين رجلين عليه حولا لهم فرفع أحدهما الحائط برضا صاحبه ثم بنه صاحبه بماله برضا الآخر على أن يعبره صاحبه مجرى ماء في داره ليجري ماء فيها إلى داره ويسقي بستانه ففعل وأعاره المجري ثم بدله أن يمنع المجري كان له ذلك لان الاعارة غير لازمة الا أن صاحب الدار الذي يمنح المجري يغرم لباني الحائط نصف ما أنفق في بناء الحائط

لا يكره هكذا في المحيط * وكذلك لو زرع أرضه وادخر طعامه فليس بمحتكر كذا في الحاوي * ولكن الأفضل أن يبيع ما فضل عن حاجته اذا اشتدت حاجة الناس اليه كذا في التتارخانية ناقلا عن المضمرة * واذا قلت المدة لا يكون احتكرا واذا طالت المدة يكون احتكرا وعن أصحابنا أنهم قدروا الطويلة بالشهر فادونه قليل ثم يقع التفاوت في الاحتكار بين أن يتربص للغلاء وبين أن يتربص للقطع فوبال الثاني أعظم من وبال الاول وفي الجملة التجارة في الطعام غير محمودة كذا في المحيط * والاحتكار في كل ما يضر بالعامية في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الاحتكار بما يتقوت به الناس والبهائم كذا في الحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى لا امام أن يجبر المحتكر على البيع اذا خاف الهلاك على أهل المصر ويقول للمحتكر بيع بما يبيع الناس وبزيادة يتعاب الناس في مثلها كذا في فتاوى قاضيخان * ولا يسعر بالاجاع الا اذا كان أرباب الطعام يتعاملون ويتعدون عن القيمة ويجز القاضى عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا بأس به بشروطه هل رأى والبصر هو المختار وبه يفتى كذا في الفصول العمادية * فان سعر قباع الخبز بأكثر مما يسعر جاز بيعه كذا في فتاوى قاضيخان * ومن باع منهم بما قدر الامام من الثمن جاز بيعه كذا في التتارخانية * واذا رفع أمر المحتكر إلى الحاكم فالحاكم يأمره ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله على اعتبار السعة وينتهي عن الاحتكار فان انتهى فيها ونعمت وان لم ينته ورفع الامر إلى القاضي مرة أخرى وهو مصر على عادته وعظمه هدهه فان رفع اليه مرة أخرى حبسه وعززه على ما يرى * ذكر القدوري في شرحه واذا خاف الامام الهلاك على أهل المصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرق بين الحاوي * فاذا وجد وارثا مثله وهذا صحيح كذا في المحيط * وفي المضمرة وهل ينبغي للقاضي أن يبيع على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف وقيل يبيع بالاتفاق * في الملتقط لو خيف الهلاك على الناس أمر الجالب أن يبيع مثل ما أمر المحتكر كذا في التتارخانية * والتلق اذا كان يضر بأهل البلدة فهو مكروه وان كان لا يضر فلا يكره اذا كان لا يلبس على أهل القافلة سعر أهل البلدة ولا يغرمهم بأن أخبرهم أن قيمة الطعام في المصر كذا وصدق واذا لبس عليهم سعر أهل البلدة فهو مكروه كذا في المحيط * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن أعرا با قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك بأهل الكوفة يمنهم من ذلك كما يمنع أهل البلد من الشراء * السلطان اذا قال للخبازين بيعوا عشرة أمنا بدرهم ولا تنقصوا من ذلك شيئا فاشترى رجل من أحدهم عشرة أمنا بدرهم والخباز يخاف ان نقص يضر به السلطان لا يحل أكله لانه في معنى المكروه * والحيلة أن يقول المشتري للخباز بعني الخبز كما تحب فيصح البيع ويحل الا كل فلو اشترى عشرة أمنا كما أمر به السلطان ثم قال الخباز أجزت ذلك البيع جاز وحق للمشتري

* رجل له أشجار القرمص على ضفة نهر له في دار رجل فدخل الماسن عروق الشجرة من هذا النهر إلى دار جاره وتداعت الدار إلى الخراب قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان لم يغزسها في حريم النهر لا يؤمر الغار من بقلعها فاما ما دخل من عروق الشجر في دار الجار فللجار قطعها * وذكر في الاصل رجل خرج سفع شجرة إلى ملك انسان كان لصاحب الملك أن يأمره بقطع السعف * وكذلك الحدوع الشاخصة للانسان إلى دار جاره كان لصاحب الدار أن يأمره بالقطع فان أبي أن يقطع يرفع الامر إلى القاضي حتى يجبره على القطع فلأنه لم يرفع الامر إلى القاضي وقطع بنفسه في الحدع الذي انقطع على وجه الجدار لا يضمن وأما في السعف قال القاضي الامام أبو الحسن علي السعدي رحمه الله تعالى عندي ينظر ان كان السعف بحيث يمكن مدها إلى بيت صاحب النخلة ليس لصاحب الملك أن يقطع وإن قطع ضمن سواء كان السعف نبت على حد أرضه أو في ملك صاحب النخلة وان كان لا يمكن مدها إلى ملك صاحب النخلة كان لصاحب الارض أن

يقطع اذا كان منبت السعف في ملكه وان كان منبت السعف في ملك صاحب النخلة فطال السعف حتى مال الى ارضه صاحب الارض فان كان يمكنه المديس له ان يقطع على ما ذكرنا وان كان لا يمكن منه يتظر ان كان السعف هو القوائم كان له ان يقطع ولا يضمن بالقطع لان موضع قطع قوائم الخلاف معلوم لا يختلف وان كان الاشجار مثمرة او غير مثمرة لكن موضع القطع غير متعين نحو العرو والصنوبر وكان منبت السعف في ملك صاحب النخلة لم يكن لصاحب الارض ان يقطع ولو قطع كان ضامنا قال القاضي الامام هذا وجه الله تعالى ههنا مسئلة اخرى لم تذكر في الكتاب اذا نبت الشجر في ملك انسان او غرس رجل نالة في ارضه فكبروا وخدموا ارض جاره قال بانه يضمن لجاره الموضع الذي أخذ الشجر من ارض جاره * رجل له ساباط قديم فوق سكة غير نافذة واحد اطراف جذوع الساباط على جدار مسجد فرفع صاحب الساباط جذوعه عن موضعه واراد ان يضعه على هذا الجدار ورفع مما كان من غير ان يبني على (٣١٥) جدار المسجد بناء فغعه اهل السكة عن ذلك قالوا ان كان هذا الجدار

هو الجدار الذي بين المسجد والسكة فاهل السكة يكونون بمنزلة الشريك في الجدار اذا كان الجدار مسترة لهم فلا يكون لصاحب الساباط ان يحدث فيه شيئا لم يكن وان لم يكن كذلك كان له ان يفعل ذلك * نهر للشفقة في مدينة اراد بعض اهل المدينة ان يتخذ بساتين يسقيها من هذا النهر قالوا ان كان ذلك لا يضر باهل المدينة لا بأس به وان اضر بهم بان كان لا يصل اليهم من الماء الا شئ قليل لا يضرهم ذلك ولو كان النهر في الطريق فارادوا ان يغرسوا الاشجار على ضفته ان كان لا يضر بالطريق لا بأس به وللناس حق المنع وان كان لا يضرهم ذلك * نهر لقوم يجري في بستان رجل كان لصاحب البستان ان يغرس على حافته لان فيه احكام حافتي النهر فان ضاق نهرهم بذلك

أكله كذا في الفتاوى الكبرى * ويكره ان يلتقي في النحاس دواء فيبيضه ويبيعه بحساب الفضة وكذا ضرب الدراهم في غير دار الضرب وان كانت جيادا وأما الوصاغ الفضة لاهلها ويلقى فيها النحاس فلا بأس به * ويجوز ان يرش البراز الثوب ليلينه من غسل وجهه جاريته ويزينها لبيعه * ويكره ان يلبس الجسد بالردى وان يصبغ اللحم بالزعفران * ولا بأس ببيع المغشوش اذا كان الغش ظاهرا كالخبطة بالتراب وان طحنه لم يجز حتى يبينه * ويكره ان يضع عند الخباز أو القصاب أو نحوهم دراهم لياخذ منه ماشاء ولكن يودعه ويأخذ منه ماشاء بشئ مسمى من ذلك وان دفعها اليه على وجه البيع ضمن ولا يحلف لترويج السلعة وعن أبي بكر البخاري يأثم الفقهاء بالصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم عند فتح القناع وكذا الحارس بقوله لا اله الا الله عند الحراسة كذا في التتارخانية صبي جاء الى (١) القاضي بفلس او يجبر وطلب منه شيئا ينتفع به في البيت كالمخ والاشنان ونحو ذلك جاز ان يبيع ذلك منه وان طلب منه جوزا أو فستقا أو نحو ذلك مما يشتري الصبي لنفسه عادة لا يبيع صبي يبيع ويشترى وقال أناباغ ثم قال بعد ذلك لست ببالغ فان كان حين اخبر عن البلوغ محتمل البلوغ بان كان سنة اثني عشر أو أكثر لا يعتبر بحجوده وان كان سنه دون ذلك لا يصح اخباره بالبلوغ فيصح حجوده كذا في فتاوى قاضيخان * رجل في يديه ثوب قال وكان في فلان يبيعه وأن لا تقص من عشرة فطلب انسان بتسعة ان وقع في قلبه أنه قال ذلك ليروج السلعة بعشرة وسعه أن يشتري وان لم يقع ذلك في قلبه لا يبيعه الشراء منه كذا في الخلاصة * اشترى ثورا أو فرسا من خرف لا يستئناس الصبي لا يصح ولا قيمة له ولا يضمن متلفه كذا في القنية * اكتب مال من حرام ثم اشترى شيئا منه فان دفع تلك الدراهم الى البائع أو لا ثم اشترى منه بتلك الدراهم فانه لا يطيب له ويتصدق به وان اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفعها فكذا في قول الكرخي وأبي بكر خلا فالاني نصر وان اشترى قبل الدفع بتلك الدراهم ودفع غيرها واشترى مطلقا ودفع تلك الدراهم أو اشترى بدراهم أخرى ودفع تلك الدراهم قال أبو نصر يطيب ولا يجب عليه أن يتصدق وهو قول الكرخي والختار قول أبي بكر إلا أن اليوم الفتوى على قول الكرخي كذا في الفتاوى الكبرى * رجل اشترى دارا فوجد في جذوعها دراهم قال به ضمهم ردتها على البائع فان لم يقبل البائع يتصدق به وهذا أصوب كذا في فتاوى قاضيخان * رجل اشترى ستر الكعبة من بعض السدنة لا يجوز ان نقله الى بلد كان عليه أن يتصدق به على الفقراء * حصر المسجد اذا صار خلقا جازان يباع ويراد في ثمنه ويشترى به آخر * رجل دخل كرم صديقه فأكل منه شيئا وكان صديقه باع الكرم وهو لا يشعر به قالوا الاثم عنه موضوع وينبغي أن يستكمل من المشتري أو يضمن (١) قوله القاضي هو بائع القوم بالضم وهو الثوم ونحوه وهو مغير عن قومي كما في القاموس اهـ مصححه

فهي ثم يؤول بقلعها إلا أن توسع صاحب البستان عليهم الطريق من وجه آخر لا يتفاوت حق أصحاب النهر حيث لا يقلع * نهر يجري في دار رجل وصاحب الدار يسقي بستانه من هذا النهر فغرس شجرة على شط النهر فدخل الماء من هذا النهر في عروق الشجرة الى دار جاره فتداعت الدار الى الخراب قالوا ان لم يغرس الشجرة في حريم النهر لا يؤمر بقلع الشجرة فان كانت عروق الشجرة دخلت دار جاره فعليه قطعها فان لم يقطعها كان للجار قطعها من غير أن يرفع الامر الى القاضي * حوض في بستان رجل وهو مستنقع ماء أقوام فامتلا الحوض وذلك يضر بينا صاحب البستان هل يكون لصاحب البستان أن يمنع من اجراء الماء في هذا الحوض الى ان يصلحوا الحوض * قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان صاحب البستان مقربا للحوض لا رباب النهر وأن استنقع الماء فيه قديم كان لصاحب البستان أن يمنعهم عن اجراء الماء الى ان يصلحوا الحوض وليس على صاحب البستان اصلاح الحوض * رجل له مجرى ماء في دار رجل فخر به المجرى فأخذ

صاحب الدار صاحب المجري باصلاحه قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا يجبر صاحب المجري على اصلاحه قال وهذا كرجل له مجرى ماء على سطح رجل غرق السطح لم يكن لصاحب السطح أن يأخذ صاحب المجري باصلاح سطحه فكذلك ههنا * فان كان النهر ملكا لصاحب النهر أخذ باصلاحه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قال بعضهم ان اصلاح النهر يكون على صاحب المجري وليس هذا كالسطح لان الماء الذي في النهر يكون ملكه وحقه وهو الذي يستعمل النهر بملكه فكان اصلاحه عليه وهكذا عن أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى في مثل هذا وهو المختار جدار بين رجلين وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر أعلى بذراع أو بذراعين فانهدم الجدار فقال صاحب الأعلى لصاحب الأسفل ابن أنت إلى حديقتي ثم بنى جميعا قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ليس له ذلك ولكن ينبغي أن يبيعا من أعلاه إلى أسفله وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان بيت (٢١٦) أحدهما أسفل بأربعة أذرع أو نحو مقدار ما يكون أن يتخذ بيتا فاصلاحه على

له كذا في فتاوى قاضيخان * قال محمد رحمه الله تعالى لا يجبرنا أن يدخل الرجل السوق يشتري فاكهة أن يأكل منها ما له قيمة حتى يستأذن كذا في التارخانية * التفريق بين الصغير والكبير وبين الصغيرين من المحارم بالرحم بالبيع والهبة ونحوهما مكروه والبيع جائز في الحكم ولو كان أحدهما له والاخر لولده الصغير أو لغيره أو لمكانه لا يكره ولو كان كلاهما له فباع أحدهما لولده الصغير يكره كذا في الخلاصة * وكذلك ان كان كل واحد منهما مالود من أولاده أن يفرق بينهما بالبيع ولو كان له من كل واحد منهما شقص لم يكره أن يبيع شقصه من أحدهما دون الآخر كذا في المبسوط * ولا يكره إذا لم تكن بينهما محرمية كابني عم وابني خال أو كانت بينهما محرمية من الرضاعة والصهرية ولا يكره التفريق بين الزوجين وله رد أحدهما بالعيب والدفع بالخيانة والدين فان استولدا أحدهما أو دبره لا يكره بيع الآخر ولا بأس أن يكتب أحدهما أو يبيعه نفسه بأن قال ان اشتريتك فانت حرفاءه منه جاز كذا في محيط السرخسي * وإذا كان أحدهما مملوكين له والاخر لزوجته أو لمكانه فلا بأس بالتفريق بينهما وكذلك ان كان أحدهما العبد له تاجر وعليه دين وان كان لمضارب فلا بأس أن يبيع المضارب من عنده منهما ما كذا في المبسوط * ولو باع الام على أنه بالخيار ثم اشترى الولد يكره التفريق ولو اشترى الام بالخيار والولد في ملكه كان له ردها اتفاقا كذا في النهر الفائق * حربي أخرج أخوين من دار الحرب فله التفريق بينهما ولو اشترى أحدهما من ذي لم يجز له التفريق وأجبر على بيعهما معا كذا في محيط السرخسي * وان كان مالهما كافرا لا يكره التفريق سواء كان المالك حرا أو مكاتباً أو مأذونا عليه دين أو لادين عليه صغيراً أو كبيراً وسواء كان المملوكان مسلمين أو كافرين أو أحدهما مسلماً * ولو دخل حربي دار الاسلام بأمان ومعه عبدان صغيران أو أحدهما صغير والاخر كبير أو اشترى في دار الاسلام من صاحبه الذي دخل معه بأمان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشترى من مسلم في دار الاسلام أو حربي دخل بأمان من ولاية أخرى غير ولايته يكره للمسلم أن يشتري أحدهما كذا في البدائع * ولو كان في ملكه ثلاثة أحدهم صغير جاز بيع أحدهما الكبيرين كذا في النهر الفائق * ولو اجتمع مع الصغير قريبان له فان استويا في القرب ان كانا مختلطين في الجهة كالأبوين وكالعمة والخالة لا يبيعهما الا جميعا كافرا كانوا أو مسلمين وكذلك الاخت لاب والاخت لام وان كانا متساويين في القرب والجهة كالأخوين والاختين لاب وأم جاز بيع أحدهما استحساناً وأما اذا كان أحدهما أقرب كالأخت متفرقات أو أم وعمة أو خالة فلا بأس ببيع الأبعد وهو غير الام وغير الاخت لاب وأم وكذا جدته وعمته وخالتها لا بأس ببيع العمة والخالة * ادعى ولد جارية بينهما وهم كذا في دار الحرب

صاحب الأعلى حتى ينتهي إلى موضع بيت الآخر لانه بمنزلة أسفل وعلو * حائط لرجل باع نصفه فأراد المشتري أن يتخذ لنفسه في النهر العام مفتوحاً كان له ذلك اذا فعل ذلك في ملكه ولا يضر بالعمامة وان أضر بأن ينكسر النهر ليس له ذلك والله أعلم

* (فصل في كرى الانهار وعمارة المجارى والمسالك) *

الانهار ثلاثة منها ما يكون كربه على السلطان ومنها ما يكون كربه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا يجبرون على ذلك ومنها ما يكون كربه على أصحاب النهر فاذا امتنعوا لا يجبرون * اما الاول فهو النهر العظيم الذي لم يدخل في المقاسم كالقراة والدجلة والجحسون والسيحون والنيل وهو غير في الروم * واذا احتاج إلى الكرى فاصلاح شطه يكون على السلطان من بيت المال

فان لم يكن في بيت المال مال يجبر المسلمين على كربه ويجبرهم لاجله فان أرادوا حرم المسلمين أن يكرى منها نهر ثم لارضه كان له ذلك اذا لم يضر بالعمامة فان أضر بالعمامة بأن ينكسر شط النهر ويخاف منه الغرق يمنع من ذلك * وأما الذي يكون كربه واصلاحه على أهل النهر واذا امتنعوا أجبرهم الامام على ذلك وهو الانهار العظام التي دخلت في المقاسم عليها قري فان فسد واحتاج إلى الكرى والاصلاح كان ذلك على أهل النهر واذا امتنعوا أجبرهم الامام لان فساد ذلك يرجع إلى العمامة وفيه تقليل الماء على أهل الشفة وعسى أن يؤدي ذلك إلى عزة الطعام فاذا كان منفعة الماء تعود إليهم وضرب الكرى يرجع إلى العمامة أجبرهم على الكرى وليس لاحد أن يكرى من هذا النهر نهر الارضه أضر ذلك بأهل النهر أو لم يضر ولا يستحق به هذا الماء الشفة * وأما النهر الذي يكون كربه على أهل النهر وان امتنعوا لا يجبرون فهو النهر الخاص وتكاملوا في النهر الخاص قال بعضهم ان كان النهر عشرة فنادونهم أو عليه قرية واحدة بنى

ماؤه فيها فهو نهر خاص يستحق به الشفعة * وان كان النهر لما فوق العشرة فهو نهر عام وقال بعضهم ان كان النهر لما دون الاربعين فهو نهر خاص وان كان لاربعين فهو نهر عام * وقال بعضهم ان كان لما دون المائة فهو خاص وقال بعضهم ان كان لما دون الالف فهو خاص واصح ما قيل فيه ان يقوض الى رأى المجتهد حتى يختار رأى الاقوييل شاء * ثم في النهر الخاص لو اراد بعض الشركاء الكرى وامتنع الباقيون قال أبو بكر بن سعيد البلخي رحمه الله تعالى لا يجبرهم الامام ولو حفره الذين طلبوا الحفر كانوا متطوعين وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجبرون على ذلك * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في النفقات ان القاضي يأمر الذين طلبوا الكرى بالكرى فاذا فعلوا ذلك كان لهم منع الاخرين من الانتفاع به حتى يدفعوا اليهم حصصهم من مؤنة الكرى * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وان اراد كلهم ترك الكرى في ظاهر الرواية لا يجبرهم الامام * وقال بعض المتأخرين يجبرهم الامام واذا اجعوا (٢١٧) على كرى النهر قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى البداية بالكرى من أعلاه فاذا جاوز أرض رجل رفع عنه مؤنة الكرى وكان على من بقي وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله

تعالى يكون الكرى عليهم جميعا من أول النهر الى آخره بحصص الشرب والاراضي وليس على أهل الشفعة من الكرى شيء لانهم لا يحصون * لابي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان صاحب الاعلى كما ينتفع بكري الاعلى ينتفع بكري الاسفل بصب الماء ولاي خيفة رحمه الله تعالى ان الكرى مؤنة الملك فيكون على المالك ولا ملك لصاحب الاعلى فيما جاوز ملكه وانما ينتفع بملك الغير فلا يلزمه المؤنة بحكم المنفعة كمن له مسيل ماء على سطح جاره لا يكون عليه عماره سطح الجار ولهذا لا يجب الكرى على أصحاب الشفعة بحكم المنفعة وقول أبي حنيفة

ثم أسروا وملكوا الاياع أحد الابوين * امرأة معها صبية فقالت هي ولدي كره التفريق وان لم يثبت النسب كذا في محيط السرخسي * ويكره للمكاتب والعبد التاجر من التفريق ما يكره للحرك كذا في الحاوي * واذا كان المالك كافرا فلا يكره التفريق كذا في العناية *

كتاب الصرف

وفيه ستة أبواب

الباب الأول في تعريفه وركنه وحكمه وشرائطه

أما تعريفه فهو بيع ما هو من جنس الاثمان بعضهم ابيعض كذا في فتح القدير * (وأما ركنه) فها هو ركن كل بيع كذا في البحر الرائق * (وأما حكمه) شريعة فوق وقوع المالك لكل واحد من المتصارفين فيما اشترى من صاحبه ابتداء كما في بيع العين كذا في محيط السرخسي * (وأما شرائطه) فنها قبض البدلين قبل الافتراق كذا في البدائع * سواء كانا تعيينان كالمصوغ أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما ولا يتعين الاخر كذا في الهداية * وفي فوائد القدرى المراد بالقبض ههنا القبض بالبراجم لا بالتخليه يريد باليد كذا في فتح القدير * وتفسير الافتراق هو ان يفترق العاقدان بأبدانهم ما عن مجلسهما بأن يأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى الاخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرطاعنه لم يكونا متفرقين وان طال مجلسهما لا بعد الافتراق بأبدانهم وكذا اذا ناما في المجلس أو انعمى عليهما وكذا اذا قاما عن مجلسهما نعا وذهبا في جهة واحدة وطريق واحد ومشيابملا أو أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليس باعتراقين كذا في البدائع * ولو كان لأحدهما على صاحبه ألف درهم ولا آخر عليه دنانير فنادى أحدهما صاحبه من وراء الجدار أو من بعيد فقال بعثك مالى عليك بمالك على لم يجز وكذلك لو تصارفا بالرسالة لانهم ما متفرقان بأبدانهم كذا في محيط السرخسي * ولا اعتبار بالمجلس الا في مسئلة وهي ما اذا قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لان الاب هو العاقد ولا يمكن اعتبار التفريق بالابدان فيعتبر بالمجلس كذا في البحر الرائق * ثم فرق بين بيع الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير وبين بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير حيث لم يشترط في بيع الفلوس بالدراهم أو بالدنانير قبض البدلين قبل الافتراق ويكتفى بقبض أحد البدلين كذا في المحيط * (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد خيار الشرط لأحدهما (ومنها) أن لا يكون في هذا العقد أجل كذا في النهاية * واذا شرط الاجل ثم تقابضا قبل الافتراق كان ذلك اسقاطا للاجل وصح

(٢٨ - فتاوى ثالث) رحمه الله تعالى أخذوا في الفتوى * فان كان فوهة النهر لأرضه في وسط أرضه فكبرى الى فوهة النهر هل يسقط عنه الكرى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اختلفوا فيه قال بعضهم يسقط ويرفع عنه الكرى وقال بعضهم لا يسقط مالم يجاوز أرضه وهو الصحيح لان له أن يفتح الماء في أرضه في أوله وفي آخره واختلفوا أيضا أن الكرى اذا جاوز أرضه هل له أن يفتح الماء لأرضه أو لا يفتح حتى يفرغ الكل عن الكرى قال بعضهم له أن يفتح * وقال بعضهم لا يفتح حتى يفرغ الكل لانه لو فتح قبل ذلك لم يخصص بالماء قبل شركائه ولهذا اختار المتأخرون البداية بالكرى من أسفل النهر * نهر يجري في سكة يحفر في كل سنة مرتين ويجمع تراب كثير في السكة قالوا ان كان التراب على حريم النهر لم يكن لأهل السكة تكليف أرباب النهر بنقل التراب * وان كان التراب جاوز حريم النهر كان لهم ذلك * نهر لقوم يجري في أرض رجل حفر والنهر وألقوا التراب في أرضه ان كان التراب في حريم النهر لم يكن لأصاحب الأرض ان يأخذ أصحاب

النهر يرفع التراب لان لهم حق القاء التراب في حريم النهر فان القوا التراب في غير حريم النهر كان له أن يأخذهم برفع التراب * بئر الماء المطر في سكة عند باب دار رجل امتلا ولصاحب الدار ضرر بذلك قال بعضهم له أن يكبس البئر * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان البئر قديما لم يكن له ذلك وان كان محدثا كان له ذلك * بئر رجل في دار غيره لم يكن لصاحب البئر حق القاء الطين في داره اذا حفر البئر * امرأة لها تسعة أجربة من الاراضي فجاء السيل وخرب مجرى هذه الاراضي فاستأجرت أقواما ليعمروا المجرى على أن تعطيتهم ثلاثة أجربة من هذه الاراضي قال بعضهم أرجو أن تكون الاجارة جائزة وعليها ثلاثة أجربة من الاراضي * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا الجواب يوافق قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز هذه الاجارة فان عنده لو باع كذا ذراعا (٣١٨) من هذه الاراضي لا يجوز فكذلك الاجارة والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله

ولو شرط الخيار ثم أبطأ قبل الافتراق أو أبطأ الذي له الخيار جاز البيع استحسانا ولو كان فيه أجل فأبطله صاحب الاجل قبل الافتراق جاز استحسانا كذا في الحاوي * ولو شرط النساء في أحد البديلين في بيع الدراهم بالدنانير أو أشباه ذلك ثم ان المشر وطله النسبة نقد البعض دون البعض فسد البيع في الكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذلك بأن يشتري دينار بعشرة دراهم الى شهر فنقد خمسة ثم افترا فلا يجوز بحصة الخمسة فان اشتراه بخمسة نقد وخمسة نسبه فنقد الخمسة فاقترا فالصرف فاسد كله ولو نقد العشرة جاز كذا في الذخيرة * ثم شرط الخيار والاجل بفسد الصرف من الاصل لانه فساد مقترن بالعقد وفوات القبض يفسد العقد بعد الصحة لان القبض شرط لبقاء العقد على الصحة عند بعضهم وعند بعضهم شرط الصحة ابتداء والاول أصح * وغرة الخلاف تظهر فيما اذا فسد العقد فيما هو صرف لعدم القبض بفسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول الآخرين ولا يفسد على قول الاولين وهو الأصح حتى لو اشترى جارية وفي عنقها طوق فضة بفضة وتفرق قبل القبض بطل البيع في حصة الصرف لعدم القبض ولم يفسد في الجارية ولو اشتراه مع طوق فضة بفضة بشرط الخيار والاجل فسد الصرف والبيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يفسد البيع كذا في محيط السرخسي * اذا فسد الصرف بسبب الافتراق عن المجلس قبل القبض لا يخرج المشتري عن ملك المشتري قبل الرد على البائع (بيانه) في مسئلة ذكرها محمد رحمه الله تعالى في الجامع اشترى ابريق فضة بدينارين وقبض الا بريق ونقد دينار واحد ثم تفرق قبل أن يتقد الدينار الاخر فسد البيع في نصف الا بريق ولا يهدى الفساد الى النصف الاخر فان غاب البائع فادعى انسان نصف الا بريق لنفسه كان المشتري خصمه كذا في الذخيرة في فصل المتفرقات * ويحتاج الى شرط رابع في عقد الصرف اذا كان المعقود عليه من جنس واحد وهو التساوي في الوزن كذا في خزانة المفتين * وان لم يكونا من جنس واحد بأن باع الذهب بالفضة يشترط التقابض فيه ولا يشترط التساوي كذا في التبيين *

باب الثاني في أحكام العقد بالنظر الى المعقود عليه * (وفيه خمسة فصول)

الفصل الاول في بيع الذهب والفضة * الدراهم والدنانير لا تعينان في عقود المعاوضات عندنا ولا يجوز بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة الامثلة بمثل تبرأ كان أو مصوغا أو مضروبا ولو بيع شيء من ذلك بجنسه ولم يعرفا وزنهما أو عرفا وزن أحدهما دون الآخر أو عرف أحد المتصارفين دون الآخر ثم تفرقا ثم وزنا وكانا سواء فالبيع فاسد فأما اذا وزنا في المجلس قبل الافتراق وكانا سواء جاز البيع استحسانا كذا في الحاوي *

قالوا اصلاح المسناة يكون على أهل النهرين ونفقة ذلك عليهم نصفان ان كان كل المسناة حريما للنهرين ولا يعتبر في ذلك ويجوز قلة الماء وكثرة تكديار بين جارير جملة أحدهما عليه أكثر كانت نفقة الجدار عليهم ما نصفين * بخلاف المزقة اذا خربت فان نفقتها تكون على قدر مياههم لانهم يستعملون المزقة لمياههم فكان اصلاحها على قدر مياههم ليكون مؤنة الملك على قدر الملك * رجل له مسيل ماء السطح على سطح جاره فخر بسطح الجار فقال صاحب السطح اصحاب المسيل ضع ناوقة في موضع المسيل حتى يسيل الماء الى مصبه كان اصلاح المسيل على صاحب السطح الذي عليه المسيل * نهر في دار رجل يتعدى ضرر مائه الى دهليز الدار ثم يتعدى من الدهليز الى دار رجل آخر ويتضرر بذلك ضررا فاحشا قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى ان لم يكن النهر ملكا لصاحب الدار بل الماء لاهل الشفة يجري في هذه الدار فكل من يتضرر بالماء كان عليه اصلاح النهر ودفع الضرر عن نفسه وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى اصلاح النهر يكون على

تعالى * وعلى هذا لو عينت لاجرا لاجرة الثلاثة في العقد جاز عند الكل * نهر كبير ينشعب منه نهر صغير فخربت فوهة النهر الصغير وأرادوا اصلاحه بالاجرة لخص قالوا اصلاح الدرقة على أصحاب النهر الصغير لان منفعة الدرقة تعود اليهم خاصة * مزقة يخرج منها الماء فيسبيل في مجرى بين وبين المجريين حائل من خشب يفسد أحيانا فقال أهل المجري الذي لا يبقى فيه الماء عند فساد الحائل لاهل المجري الاخرين يريد أن يجعلوا مجرا كم من النورة والاجر لمسك الماء قالوا ليس لهم تعيين آلة اصلاح المجري انما الواجب عليهم تحصين الموضع الذي يفسد حتى يمنع تحول حق غيرهم اليهم وما زاد على ذلك فهو تشبه وتغن * مسناة بين نهر صغير وكبير فخربت واحتاجت الى اصلاح

أصحاب المجرى وبه اخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لانه لا مال له هنا لا احد فقام صاحب المنفعة مقام المالك * وقف على مرمته من سكة كذا وكان الماء ينصب من النهر الاعظم في درقة ثم يسيل الى سكة ثم يسيل من تلك السكة الى السكة التي الوقف عليها فاحتاج النهر الى المرمة في السكة الاولى قالوا لا تجوز مرمة النهر في السكة الاولى من غلة الوقف وانما يرم من تلك الغلة الموضع الذي يكون من النهر في السكة الموقوف عليها * ولو كان الماء ينصب من النهر الاعظم في فضاء ليس له شقة ولا شارب ثم يسيل من الفضاء الى السكة الموقوف عليها فانه يرم من غلة الوقف من أعلى النهر الى أن يخرج من السكة الموقوف عليها لان في الوجه الاول النهر ينسب الى السكتين جميعا وفي الوجه الثاني النهر من أعلاه الى أسفله ينسب الى السكة الموقوف عليها * ولو احتاج النهر الى الحفر لا يحفر من غلة الوقف لان الحفر ليس من المرمة * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان يخاف تخريب المسناة لولم يحفر (٢١٩) النهر يجوز أن يحفر من غلة الوقف لان عند خوف تخريب المسناة يكون حفر النهر من المرمة

فصل في احياء الموات

اذا أحيأ أرض ممتدة كان باذن الامام ملكها * وان أحيأها بغير اذن الامام لا يملك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أصحابه يملكها * واختلفوا في الموات عن محمد رحمه الله تعالى أرض الموات أرض لا يملكها أحد وانقطع عنها الماء وارتفاق أهل المصر والقرية بها سواء كانت قرية من العمران أو لم تكن وسواء كانت من أرض العرب أو من غيره في المقار أو بقرب من الجبال * وأصح ما قيل فيه أن يقف الرجل على طرف عمران القرية فينادي بأعلى صوته فإلى أي موضع ينهي اليه صوته يكون من فناء العمران لان أهل القرية يحتاجون الى ذلك الموضع لرعي المواشي وغيره وما وراء

ويجوز بيع الفضة بالفضة والذهب بالذهب اذا اعتدل البدلان في كفة الميزان وان لم يعلم مقدار كل واحد منهما كذا في الذخيرة في فصل المتفرقات * ويجوز بيع الذهب بالفضة بمجازفة ومفاضلة كذا في محيط السرخسي * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اشترى من آخر ألف درهم بمائة دينار وصدق كل منهما صاحب بالوزن وتقابضا يعني قبل الوزن فهذا جائز وينتفع كل واحد منهما بما اشتراه ولو قال يعني هذه الدراهم التي في يدك بهذه الدنانير التي في يدي ولم يسميا عددا ولا وزنا وتقابضا لكان لكل واحد منهما أن ينتفع بما اشترى قبل الوزن والعدد (هذا بيع مجازفة) وان قال يعني ألف درهم بألف درهم وباعه وتقابضا بغير وزن وصدق كل واحد منهما صاحبها أن هذا المقبوض ألف درهم ثم وزن كل واحد منهما ما قبل التفرق أو بعده فوجداهما سواء بسواء فهذا جائز ولو لم يصدق كل واحد منهما الاخر وتفرقا ثم وزنا فكانا سواء لم يجز من قبل أنهما قد تفرقا على غير علم بانهما قد استوفياه كذا في المحيط في فصل المتفرقات * ولو باع قلب فضة محشوا بدراهم لم يعلم وزنها فالبيع باطل كذا في الحاوي * وبيع النهر حصة والريوف بالحياد لا يجوز الا متساويا ولو باع الستوق بالحياد لا يجوز الا أن تكون الحياد أكثر من الفضة في الستوق كذا في محيط السرخسي * واذا بيعت الفضة السوداء والجرأ بالبيضاء كانت المماثلة شرطا كذا في الحاوي * واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وان كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الحياد حتى لا يجوز بيع الخالص بها ولا بيع بعضها ببعض الامتساويا في الوزن وكذا لا يجوز استقراضها الاوزن الا عددا وان كان الغالب عليها النقش فليس في حكم الدراهم والدنانير وكان في حكم العروض * قال في المستصفى وهذا اذا كانت لا تخلص من الغش لانها صارت مستهلكة أما اذا كانت تخلص منه فليست بمستهلكة فاذا بيعت بفضة خالصة فهو كبيع نحاس وفضة فيجوز على وجه الاعتبار فاذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز وهي في حكم شيئين فضة وصفرة ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجامع لوجود الفضة فاذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر وان كانت الفضة أو الغش سواء لم يجز بيعها بالفضة الا وزنا كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى دينار او درهمين بدرهمين ودينارين فهو جائز ويكون الدينار بالدراهمين من ذلك الجانب والديناران بالدراهمين من هذا الجانب كذا في الحاوي * ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة كذا في الهداية * ومن باع أحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز وكانت العشرة مثلها والدينار بالدراهم كذا في السراج الوهاج * ولو اشترى ثوبا بقرعة فضة بثوب وقرعة فضة فالثوب بالثوب والفضة بالفضة فان كان في احدي الثوبين فضل فهو مع الثوب بذلك الثوب فان تفرقا قبل التقابض انتقض من ذلك حصة الصرف وجاز من الثوب بما

ذلك يكون من الموات اذا لم يعرف لها مالك * وتفسير الاحياء عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر ان احياء الارض لا يكون بالسقي والكراب وانما يكون بالقاء البذر والزراعة حتى لو كرم بها ولم يسقها أو سقاها ولم يكره لم يكن احياء في ظاهر الرواية اذا حفر لها النهر وسقاها يكون احياء * وكذا اذا حوطها أو ستمها بحيث يعصم الماء يكون احياء * وان وضع الاحجار حولها أو حصدها فيها من الحشيش والشوك وجعلها حول الارض يريد احياءها يكون ذلك تحجيرا ولا يكون احياء فاذا فعل ذلك كان هو الحق باحيائها ما لم يرجع عن ذلك لقول عمر رضي الله عنه ليس للمحجر بعد ثلاث سنين حق فبعد التحجير لا يكون لغيره ان يشغل باحيائها بل ينتظر الى ان يعلم انه ترك احياءها والتقدير بثلاث سنين عرف بقول عمر رضي الله عنه واذا مضت تلك المدة عرف بطريق الظاهر انه ترك احياءها فكان لغيره احياءها وهذا طريق الديانة لانه سبق غيره فكان هو أولى به من غيره مكن سبقه بكان في المسجد أو في الرباط أو في المفازة كان هو أولى به من الغير * أما في الحكم

إذا أحياها غيره بعد التحجير بأذن الإمام كانت له * ولو حفر بئر في المفاوز أو في موضع لا يملكه أحد بأذن الإمام كان له وله ما حول البئر أربعون ذراعاً حريم البئر ما يروى الزهري عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال حريم العين خمسة أذراع وحريم بئر العطن أربعون ذراعاً وحريم الناضح ستون ذراعاً * وقال أبو حنيفة رضي الله عنه حريم بئر الناضح لا يزيد على الأربعين وقال صاحبنا رحمه الله تعالى ستون ذراعاً * ولو حفر بئر في مفازة أو في موضع لا يملكه أحد بأذن الإمام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يستحق النهر حريمها * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى يستحق مقدار عرض النهر حتى إذا كان مقدار عرض النهر ثلاثة أذرع كان له من الحريم مقدار ثلاثة أذرع من الجانبين من كل جانب ذراع ونصف في قول الطحاوي رحمه الله تعالى وعن الكرخي رحمه الله تعالى مقدار عرض النهر من كل جانب * ولو حفر رجل بئر في أرض موات لا يملكه (٣٤٠) أحد بأذن الإمام ثم جاء غيره وحفر في حريم الأول بئرًا كان للأول أن يسدده ويكبسه

لأن الثاني تصرف في ملك الأول فكان للأول أن يأخذه بكبس ما حفر * وكذا لو بخر الثاني في حريم الأول بناءً أو زرع زرعاً كان للأول أن يمنعه عن ذلك وما عطف في البئر الأول لاضمان على الأول وما عطف في البئر الثاني ضمن الثاني لأن الثاني متعد * ولو كان الثاني حفر بئرًا بأذن الإمام في غير حريم الأول لكنها قريبة من الأول فذهب ماء البئر الأول وعرف ذهابه بحفر الثاني فلا شيء للأول على الثاني لأنه غير متعد بل هو محقق فيما صنع فلم يكن له أن يخاصمه بكن اتخذ حافوتا ثم جاء آخر واتخذ حافوتا يجنب الأول لتلك التجارة فكسدت تجارة الأول بذلك لم يكن له أن يخاصم الثاني * ولو حفر رجل قناة بغير إذن الإمام في مفازة وساق الماء حتى أتى به أرضاً فأحياها فإنه يجعل لقناته ونخرج مائه حريمًا بقدر ما يصلح * وهذا قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وأما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا فعل ذلك بالتمسك بأذن الإمام يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الأرض * وإن كان بغير إذن الإمام لاشئ له لأن عند أبي حنيفة رضي الله عنه من احتفر نهرًا لا يستحق له الحريم والقناة إلى أن يقع الماء على وجه الأرض بمنزلة النهر الآن في القناة يجري الماء تحت الأرض فإذا وقع على وجه الأرض يصير ذلك الموضع بمنزلة العين لأن في العين يخرج الماء من الأرض ويسيل على وجه الأرض ومن استخرج عيناً بأذن الإمام يستحق الحريم * ولهذا قال يستحق الحريم للموضع الذي يقع الماء فيه على وجه الأرض الآن في الكتاب لم يبين مقدار ذلك لكن قال يستحق حريمًا على قدر ما يصلح لأنه لم يجد في هذا نصا * ولو كان القناة على وجه الأرض بين رجلين والأرض بينهما ثم استحدث أحدهما أرضاً أخرى وأراد أن يسقيها بهذه القناة لم يكن له ذلك بمنزلة نهر بين رجلين إذا استحدث أحدهما أرضاً لا شرب له لم يكن له أن يسقيها بالأذن الشرعي

يقابله كذا في الحاوي * واشترى ثوباً وديناراً بثوب ودرهم ثم افترقا قبل التقابض بطل في الصرف وجاز فيما بقي لأنها أشياء مختلفة فلم يجب اعتبار المماثلة فأنقسم الدينار والثوب على الدرهم والثوب باعتبار القيمة فما أصاب الدينار من الدرهم يكون صرفاً وبطل لعدم القبض والباقي يكون يعافى لم يفسد بترك القبض كذا في محيط السرخسي * ولو باع سيفاً محلياً بفضة بثوب وعشرة دراهم وقبض العشرة والثوب ولم يقبض السيف حتى افترقا بطل البيع كله كذا في الحاوي * وإذا اشترى الرجل من الرجل ألف درهم بمائة دينار وليس عند واحد منهما درهم ولا دينار ثم استقرض كل واحد منهما مائة مثلاً مسمى ودفعه إلى صاحبه قبل أن يتفرقا جاز * وكذلك شراء ثوب بالذهب بغير الفضة أو ثوب الفضة بغير الذهب وهذا إذا كان الثوب يروج بين الناس رواج النقود كذا في المبسوط * وإذا اشترى ديناراً بدينار وليس عندهما دراهم ولا دينار فنقد أحدهما ونقد الآخر لم يجز * ومن اشترى شيئاً بدينارين وهما يعلمان أنه لا دين عليه لا يجوز الشراء ويكون هذا بمنزلة الشراء بغير غن * ولو اشترى بدينارين مظنون ثم تصادقا على أنه لا دين عليه فالشراء صحيح بمثل ذلك الدين كذا في المحيط * وإذا اشترى الرجل ألف درهم بعينه بمائة دينار والدرهم يفيض فأعطاه مكانه ما سواد ورضي به البائع جاز وكذا لو قبض الدرهم فأراد أن يعطيه ضرباً آخر من الدراهم سوى ما عينه لم يجز إلا برضاء كذا في المبسوط * تصارفا ولم يذكر النقد فإن كان في البلد نقد واحد يصرف إلى نقد البلد ووزنه وإن كانت نقود البلد مختلفة فإن كان الكل في الرواج سواء ولا يصرف لبعضها على البعض جاز البيع وإن كان لبعضها صرف على البعض لا يجوز البيع وإن كان لبعضها أفضل على البعض الآن واحد منهما أروج فإنه يجوز كذا في محيط السرخسي * وإن كان تقدم ذلك معروفة أو شرطاً في العقد فنقد آخر فالعقد ينعقد على النقد المشروط فإن اختلفا فقال أحدهما شرطت لي كذا أفضل من النقد المعروف وقال الآخر لم أشرط ذلك فعليه الممين فأبى ما نكل لزمته دعوى صاحبه وإن تحالفا تراخا وإن قامت لهما يئنة أخذت بينة الذي يدعى الفضل منهما كذا في المبسوط * (وما يتصل بهذا الفصل بيع الحديد والحديد والصفر بالفضة) وما يجري فيه الرابحة بالذهب والفضة في اعتبار المماثلة لا في وجوب التقابض كذا في محيط السرخسي * والحديد كله نوع واحد جديده وورديته سواء لا يجوز البيع إلا بوزن فإن افترقا قبل التقابض لا يبطل البيع ولكن يشترط أن يكون عيناً بعين وكذلك هذا الحكم في سائر الموزونات كذا في الذخيرة * والرصاص والقلعي (١) والأسرب رصاص كله من الوزني ولكن البعض أجود من البعض فلا يجوز بيع البعض بالآخر إلا بمثل كذا في المحيط * ولا بأس

(١) قوله والأسرب بوزن فنقد إلا أنك بمذاقهم الرصاص الأبيض قوله والقلعي نسبة إلى القلع وهو معدن ينسب إليه الرصاص الجيد قاموس اهـ صححه بحراوى

فصل في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك * رجل سقى أرضاً أو زرعها سقياً معتاداً من مجرى له وتعدى إلى أرض جاره ذكراً الأصل أنه لا يضمن وإن سقاه غير معتاد ضمن * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذه المسئلة على وجوه أن أجرى الماء في أرضه اجراء لا يستقر الماء في أرضه بل يستقر في أرض جاره ضمن وإن كان يستقر في أرضه ثم تعدى إلى أرض جاره فإن كان جاره يتقدم اليه بالسكر والاحكام فلم يفعل ضمن استحياساً ويكون ذلك بمنزلة الاشهاد في الحائط المائل * وإن لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فتعدى إلى أرض جاره لا يضمن * وإن كان أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة وهو يعلم أنه إذا سقى أرضه يتعدى إلى أرض جاره ضمن ويؤمر بوضع المسناة حتى يحول بينه وبين التعدى فيمنع عن السقي * وإن كان في أرضه ثقب أو حجران علم بذلك ولم يسده حتى فسد أرض جاره أو كراهه ضمن وإن كان لا يعلم لا يضمن كن صب الماء في الميزاب ويعلم أن تحت الميزاب متاع رجل يفسد (٣٣١) بذلك ضمن وإن لم يعلم لا يضمن وذكر في الأصل أن في الثقب

لا يكون ضامناً ولم يفصل * والصحيح أنه على التفصيل الذي ذكرنا * رجل أراد سقى أرضه أو زرعها من مجرى له فجاء رجل ومنعه الماء ففسد زرعه قالوا لشيء عليه كمال منع الراعي حتى ضاعت المواشي * رجل له نوبة ماء في يوم معين من أسبوع فجاء رجل وسقى أرضه في نوبته ذكر الشيخ الامام علي بن محمد البرزدي رحمه الله تعالى أن غاصب الماء يكون ضامناً * وذكر في الأصل أنه لا يكون ضامناً * رجل له مجرى ماء بقرب دار رجل فأجرى الماء في النهر فدخل الماء من حجر إلى دار جاره قالوا إن أجرى ما يحمله النهر وكان الثقب خفياً ولولا الثقب لا يدخل الماء في دار جاره لا يضمن * وإن أجرى ماء لا يحتمله النهر فتعدى إلى دار جاره ضمن * وكذا لو كان الثقب ظاهراً وهو يعلم أن الماء

بالنحاس الاجر بالشبه الشبه واحد والنحاس اثنان يبدأ من قبل أن الشبه قد زاد فيه الصنع فجعل زيادة النحاس من أحد الجانبين بزيادة الصنع الذي في الشبه ولا خيرة فيه نسبة لأنه نوع واحد وبزيادة الصنع في الشبه لا يتبدل الجنس ولأنه موزون في المعنى متفق والوزن بهذه الصفة يحترم النساء ولا بأس بالشبه بالصفرا لا يضر يبدأ الشبه واحد والصفرا اثنان لما في الشبه من الصنع ولا خيرة فيه نسبة كذا في المبسوط * وكذلك لا بأس بالصفرا لا يضر بالنحاس الاجر الصفرو واحد والنحاس اثنان يبدأ يبدأ ولا خيرة في هذا نسبة لأن الجنس والوزن يحكمهما وبأحد الوصفين يحرم النساء فبمجموعهما أولى كذا في المحيط * ولو اشترى مثقالين فضة ومثقال نحاس بمثقال فضة وثلاثة مثاقيل حديد كان جائزاً بطريق أن الفضة بمثلها وزناً وما بقي من الفضة والنحاس بالحديد فلا يتمكن فيه الربا وكذلك مثقال صفرو مثقال حديد بمثقال صفرو ومثقال رصاص فالصفرو بمثاله والرصاص بمثاقيل كذا في المبسوط * وفي التجريد الاواني المتخذة من الصفرو والحديد تصير عادة عديدة بالتعامل يجوز بيع بعضها ببعض كيفما كان كذا في التارخانية * لو تعارفوا ببيع هذه الاواني بالوزن لا بالعد لا يجوز بيعها بجنسها الامتساوياً كذا في النهر الفائق * وإن اشترى اثنان من نحاس برطل من حديد بغير عينه ولم يضرب له أجلاً وقبض الا اثنان فهو جائز أن يدفع اليه الحديد قبل أن يتفرقا وإن تفرقا قبل أن يدفع اليه الحديد فإن كان ذلك الاثنان لا يباع في العادة وزناً فلا بأس به وإن كان الاثنان بوزن فلا خيرة فيه ولو قبض الحديد في المجلس ولم يقبض الاثنان حتى تفرقا لم يفسد العقد وكذلك ان اشترى رطلاً من حديد بعينه برطلين من رصاص جيب بغير عينه وقبض الحديد وتفرقا قبل قبض الرصاص ففسد البيع فإن كان كل واحد منهما بغير عينه فالعقد فاسد تقابضاً في المجلس أو لم يتقابضاً كذا في المبسوط *

* (الفصل الثاني في بيع السيوف والحلابة وما شابهها مما يبيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفي بيع ما يباع وزناً فزيد أو ينقص) * لو اشترى سيفاً محلياً بالفضة أو بالهبة من فضة خالصة وزنها أكثر من الحلبة جاز وإن كان وزنها أقل من الحلبة أو مثلها أو لا يدري لا يجوز كذا في محيط السرخسي * وإن لم يعلم مقدار الدراهم وقت البيع ثم علم بعد ذلك فكانت أكثر من الفضة التي في السيف فإن علم وهما في مجلس العقد جاز البيع وإن علم بعد ما افترقا عن المجلس لم يجز البيع * قال القدروري وكذلك لو اختلف أهل العلم فيه فقال بعضهم الثمن أكثر من الفضة التي في السيف وقال بعضهم لا بل هو مثلها لا يجوز البيع كذا في المحيط * وإذا كانت الدراهم أكثر فافتقر قبل التقابض فإن كانت الحلبة لا تتخلص من السيف لا بضرر استقص في الكل وإن كانت تتخلص بغير ضرر بطل في الحلبة وجاز في السيف وإن كانت الحلبة ذهباً والثلث دراهم جاز البيع كيفما كان ولو شرط تأجيل الثمن وهو من جنس الحلبة أو من غير جنسها بطل البيع

يتعدى منه إلى دار جاره أو أرضه كان ضامناً * ولو سقى أرضه فامتلا أرضه وخرج الماء من أرضه إلى أرض جاره كان ضامناً وإن كان غائباً ولم يعلم به كالمصب الماء في أرض جاره * رجل أوقد النار في أرضه فذهبت النار إلى حصاد غيره فاحترق قال الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى هذا وما لو سقى أرضه سواء * إن أرسل ماء أو أوقد ناراً يحتمل أرضه لا يضمن والا ضمن * ومن المشايخ من قال إن أوقد النار في يوم مريح ضمن وإن لم يكن كذلك لا يضمن * ومنهم من فرق بين الماء والنار وقال في النار لا يضمن على كل حال لأن من طبع النار الخلود فلم يكن الغالب فيه التعدى ومن طبع الماء السيلان فإن أرسل ماء لا يحتمل الأرض كان ضامناً * وإذا وقع الحريق في محله فهدم رجل دار غيره بغير أمره حتى ينقطع الحريق قالوا لا يكون ضامناً كمن ذبح شاة لغيره كى لا تموت كان ضامناً * ولأن هذا الذي هدم الدار عند وقوع الحريق هدم باذن الامام لا يضمن * رجل سقى أرضه من نهر العامة وعلى نهر العامة أنهار صغار فتهوكة الذوات فدخل الماء في الانهار ففسد بذلك

كراب غيره أو مبطخة غيره قال الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى يكون ضامنا كأنه أجرى الماء فيها * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي ان يفضل بين العلم والجهل ان علم بذلك كان ضامنا والا فلا * رجل سقى أرضه ثم أرسل الماء في النهر حتى جاوز عن أرضه وقد كان رجل أسفل منه طرح في النهر ترابا فال الماء عن النهر حتى غرق قصر انسان قالوا الا يضمن المرسل لانه أرسل الماء في النهر وهو غير متعدي في ذلك ويجب الضمان على من طرح التراب في النهر ومنع الماء عن السيول لانه متعدد * رجل رمى شاة ميتة في نهر طاحونة فسال الماء بها الى الطاحونة فخربتها قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان النهر غير محتاج الى الكرى فلا ضمان عليه والافعليه الضمان اذا علم أنها خربت من ذلك * رجل سقى أرضه فلا أرضه بقدر ما تحمله فنزل الماء وانشق أرضه فتهدى الى أرض جاره لا يضمن وقيل اذا علم بذلك ولم يخبر جاره ضمن * ولو فتح الماء لأرضه قدر ما يحتمله (٢٢٣) النهر وتزلزله فاد الماء بعد ذلك لا يضمن وكذا لو فتح النهر وليس فيه ماء ثم جاء ماء بعد ذلك لا يضمن ان فتح مرسوما يعتاد وان زاد على الفتح المعتاد بحيث لوجاء الماء لا يحتمله النهر كان ضامنا * ولو سقى أرضه ثم انقطع الماء ولم يرفع السكر الذي كان عند أرضه ان كان الرسم أن يسكر لاضمان عليه * ولو فتح فوهة النهر وأرسل ماء قدر ما يحتمله النهر فدخل الماء من فوهة في أرض غيره قبل أن يدخل في أرضه ذكر في جمع التفاريق أنه لا يكون ضامنا * رجل نقي الطريق الاعظم بناء بغير اذن الامام فان كان ذلك يضر بالطريق يكون آثما يصنع * وان كان لا يضر لا يكون آثما الا أنه لو عثر به انسان أو دابة فعطب كان ضامنا ويكون لكل واحد من آحاد الناس حق المنع والمطالبة بالرفع * وكذا لو نصب على نهر العامة طاحونة بغير اذن الامام فان كان لا يضر بالنهر لم يكن آثما كافي الطريق

في السيف كله سواء كانت الحلية تتميز بضرر أو بغير ضرر وكذلك لو تفرقا ولا حدهما خيار الشرط وان كان في البيع أجل فنقد المشتري فدر الحلية من الثمن جازا استحسنانا وان لم ينص أن المقبوض من حصة الحلية كذا في الحاوي * والدار فيها صفائح ذهب أو فضة يبيعها بجنسها كالسيف المحلى كذا في محيط السرخسي * واذا باع الرجل من آخر حلي ذهب فيه أولو وجوه بدنانير وقبض المشتري الحلي فان كانت الدنانير مثل الذهب الذي في الحلي أو أقل أو لا يدري لا يجوز البيع أصلا في الذهب ولا في الجوهر سواء أمكن تخليص الجوهر من غير ضرر أم لم يمكن وأما اذا كانت الدنانير التي هي ثمن أكثر من ذهب الحلي فانه يجوز البيع في الذهب والجوهر ثم بعد ذلك ان نقد الثمن كله قبل أن يتفرقا فالعقد قاض على الصحة وكذلك ان نقد حصة الذهب الذي في الحلي وان لم ينقد شيئا حتى تفرقا فالعقد فيما يخص الحلي من الذهب يفسد وفيما يخص الجوهر ان كان الجوهر بحيث لا يمكن تخليصه الا بضرر يفسد وان أمكن تخليصه من غير ضرر لا يفسد العقد في الجوهر كذا في المحيط * وان باعه بدنانير نسيئة لم يجز لان في حصة الحلية العقد صرف فيفسد بشرط الاجل والاولو والجوهر لا يمكن تخليصه وتسليمه الا بضرر فاذا فسد العقد في بعضه فسد في كله كذا في المبسوط * وان أمكن تخليصه من غير ضرر يجب أن تكون المسئلة على الخلاف على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز البيع في الجوهر وعند ههما لا يفسد العقد في حصة الجوهر كذا في المحيط * اشترى سيفا محلى بفضة وزنها أكثر من الحلية ونقد من الثمن قدر حصة الحلية وقال هذا من ثمنها أو من ثمن السيف أو لم يبين فهو من ثمن الحلية وجاز البيع في الكل كذا في محيط السرخسي * ولو قال هذا من ثمن النصل خاصة ينظر ان لم يمكن التمييز الا بضرر يكون المنقود عن الصرف ويصحان جميعا وان أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف كذا في النهر الفائق ناقلا عن المحيط * ولو قال خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف لا يطل أيضا ويجعل المقبوض من ثمن الحلية كذا في التبيين * هشام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا باع حلية السيف بدونه لم يجز الا أن يبيعه على أن يقلعه المشتري فيقلعه قبل أن يتفرقا وان باعه ولم يقل على أن يقلعه ثم قال له البائع قبل أن يتفرقا قد أدنت لك في قلعه فقلعه قال ان قلعه قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا قبل أن يقلعه فهو باطل قال قلت له وان كان المشتري قد قبض السيف قال وان كان لانه لا يكون قابضا لحليته حتى يقلعهما من السيف كذا في المحيط * ومن باع جارية قيمتها ألف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه ألف مثقال فضة بألفي مثقال فضة ونقد من الثمن ألف مثقال ثم افترقا فالذي نقد من الفضة وكذا الواشترهما بألفي مثقال ألفا نسيئة وألفا نقدا فالنقد ثمن الطوق وكذا لو قال خذ منهما صرف الى الطوق وصح البيع فيهما بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الألف من ثمن الجارية فأذا

لكل واحد حق المنع والرفع وان كان يضر بالنهر يكون آثما يصنع * ولو جعل على نهر العامة بغير اذن الامام قنطرة قبضه أو على النهر الخاص بغير اذن الشركا واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه ثم انكسرا أو وهن فعطب به انسان أو دابة ضمن * وان مر به انسان متمدا وهو يراه أو ساق دابة عليه متمدا لا يضمن الذي اتخذ القنطرة لان ما فعل كان حسيبة وقد رضى به الناس حيث اتخذوا ذلك مما فاسد كما أنه فعل باذن الامام فلا يضمن ما تلغ بذلك * ولو وضع رجل في طريق المسلمين بابا فاشى عليه انسان متمدا فانكسر الباب وعطب المشى فضمن الباب يكون على الذي كسره ولا يجب ضمان المشى على الذي وضع الباب لان الواضع وان كان متعديا في الوضع لكن المشى لما تمده المروءة عليه فقد طرأت المباشرة على التسبب كن حفر بئر في طريق المسلمين فجاء رجل وألقى فيه نفسه لا يضمن الحافر وكذا لو رش ماء في الطريق فجاء انسان ومشى عليه متمدا فزلق رجله وعطب لا يضمن الذي رش الطريق قيل هذا اذا رش بعض الطريق أما اذا

ولكل واحد حق المنع والرفع وان كان يضر بالنهر يكون آثما يصنع * ولو جعل على نهر العامة بغير اذن الامام قنطرة قبضه أو على النهر الخاص بغير اذن الشركا واستوثق في العمل ولم يزل الناس والدواب يمرون عليه ثم انكسرا أو وهن فعطب به انسان أو دابة ضمن * وان مر به انسان متمدا وهو يراه أو ساق دابة عليه متمدا لا يضمن الذي اتخذ القنطرة لان ما فعل كان حسيبة وقد رضى به الناس حيث اتخذوا ذلك مما فاسد كما أنه فعل باذن الامام فلا يضمن ما تلغ بذلك * ولو وضع رجل في طريق المسلمين بابا فاشى عليه انسان متمدا فانكسر الباب وعطب المشى فضمن الباب يكون على الذي كسره ولا يجب ضمان المشى على الذي وضع الباب لان الواضع وان كان متعديا في الوضع لكن المشى لما تمده المروءة عليه فقد طرأت المباشرة على التسبب كن حفر بئر في طريق المسلمين فجاء رجل وألقى فيه نفسه لا يضمن الحافر وكذا لو رش ماء في الطريق فجاء انسان ومشى عليه متمدا فزلق رجله وعطب لا يضمن الذي رش الطريق قيل هذا اذا رش بعض الطريق أما اذا

رش الكل فشى انسان متعمدا وهو يراه فطوب كان ضمائه على الذي رش * ولو مشى أحد على ذلك الموضع ولا يصرف ان كان اعى أو كان ليلافع طوب كان ضمائه على الذي رش لان الذي رش كان متعمدا بما فعل أو كان سباح بشرط السلامة ولم يطرأ عليه المباشرة فيضمن المسبب * كتاب الاشربة * هذا الكتاب مشتمل على فصول ثلاثة * فصل في معرفة الاشربة وأحكامها وفي هذا الفصل شئ من مسائل طنج العصور * وفصل في حد الشرب * وفصل فيما ينقد من تصرفات السكران وما لا ينقد * (فصل في معرفة الاشربة) قال رضى الله عنه الاعيان التي يتخذ منها الاشربة أربعة العنب رطبه ويابس وهو الزبيب والترو والحبوب نحو الخنطة والشعير والدخن * والقواكه نحو الفرساد والاجاص والفانيد والشهد والالبان ونحو ذلك جعلوا هذه الاشياء نوعا واحدا وان اختلف اجناسها الاتحاد حكمها * أما المتخذ من العنب الرطب ستة الخمر والباقى والمنصف والنجع والجمهورى والحميدى (٣٣٣) ويسمى أبابوسف * اما الخمر فهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد

وقذف بالزبد وصار أسفله أعلاه فهو خمر بلا خلاف * وان غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فليس بخمر في قول أبي حنيفة رضى الله عنه * حلوا كانا وحاضا وفي قول صاحبيه رجعهما الله تعالى يصير خمرًا وعن الشيخ الامام أبي حفص الكبير البخارى رحمه الله تعالى أنه أخذ بقولهما واذا صار خمرًا ثبت أحكامها لا يحل شربها ويحسد بتناول قطرة منها طائعا * وان شربها في نهار رمضان يحسد بشر بها ويعزر بالجناية على الصوم * ومن أحكامها أن يكفر مستحلها ولا يضمن متلفها اذا كان اسلم ويطل بيعها اذا باعها المسلم ولا يملك ثمنها * وهي نجسة نجاسة غلظة اذا أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم منعت جواز الصلاة واذا أصبت في ظرف تجس الطرف * وان

قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كذا في البحر الرائق * ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب ونقد عشرة دراهم ثم افترقا كان المنقود ثمن القلب خاصة استحصانا ولو نقد العشرة وقال من ثمنهما جميعا فهو مثل الاول وان قال هي من ثمن الثوب خاصة وقال الاخر نعم أو قال لا وتفرقا على ذلك ينتقض البيع في القلب وان كان قلب فضة لرجل قيمته عشرة دراهم وثوب لاخر قيمته عشرة دراهم فباعا من رجل بعشرين درهما فباع كل واحد منهما الذي له الا أن البيع صفقة واحدة ثم نقد المشتري صاحب القلب عشرة فوهله خاصة ولا شركة بينهما في المقبوض ولو باع جميعا الثوب وباع جميعا القلب فنقد صاحب القلب عشرة ثم تفرقا انتقض البيع في نصف القلب كذا في المبسوط * اشترى سيفا محلى بدنانير وقبضه وباعه من آخر قبل أن ينقدهم الدنانير وقبضه الثاني ولم ينقد الثمن حتى افترقوا بطل البيعان ورجع السيف الى الاول وان تقابض الاوسط والثالث دون الاول صح البيع الثاني وعزم المشتري الاول لبائعه قيمة السيف وكذلك لو باع الاوسط نصفه صح في نصفه ورد نصفه الى الاول وليس الاول أن يمتنع عن القبول بعيب التبعض ويضمن قيمة النصف الثاني كذا في محيط السرخسى * وان كان السيف المحلى بين رجلين فباع أحدهما نصيبه وهو النصف بدنانير من شريكه أو من غيره وتقابضا فهو جائز وان باعه من شريكه ونقد الدنانير والسيف في البيت ثم افترقا قبل أن يقبض السيف انتقض البيع كذا في المبسوط * واذا اشترى سيفا محلى فيه مائة درهم من الحلية بمائتي درهم ثم علم أن فيه مائتي درهم فهذا على وجهين فان علم ذلك بعد ما تقابضا وتفرقا بطل العقد في الكل وان علم ذلك قبل أن يتفرقا فالشترى بالخيار ان شاء زاد في الثمن مائة أخرى وان شاء فسخ العقد في الكل وان علم في الابتداء أن وزن الحلية مائة تاد درهم وقد تباعا السيف بمائتي درهم ثم أراد المشتري أن يزيد مائة أخرى قبل أن يتفرقا فان العقد لا يجوز وهكذا في الأخيرة * واذا باع قلب فضة على أنه مائة درهم بمائة فوزنوه قبل الافتراق فوجدوه أكثر فالمشتري بالخيار ان شاء زاد في الدراهم فأخذ بمثل وزنه وان شترك وان كان ناقصا فكذلك ولو افترقا فوجدوه مائة وخمسين فهو بالخيار ان شاء أخذ بثمنه بمائة وان شاء ترك وكذلك ان كان ناقصا ان شاء أخذ بمثل وزنه وان شاء ترك كذا في الحاوى * وان اشترى نقرة فضة بمائة درهم على أن فيها مائة وتقابضا فاذا فيها مائة تاد درهم كان للمشتري نصفها لا خيار له كذا في المبسوط * هذا اذا حصل الشراء بالجنس أما اذا حصل بخلاف الجنس بان اشترى سيفا محلى على أن حليته مائة درهم بعشرة دنانير واشترى بريق فضة على أن فيه ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان أو اشترى نقرة فضة على أن ألف درهم بمائة دينار فاذا فيه ألفان فالعقد جائز في المسائل كلها واذا جاز العقد فالزيادة على المسمى من الوزن في مسألة النقرة لا تسلم للشترى من غير شئ

خرجت الخمر من الطرف يغسل الطرف ثلاثا فيطهر ان كان الطرف عتيقا * وان كان خروفا جديدا صب فيه الخمر اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغسل ثلاثا ويحفف في كل مرة فيطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا * وقال بعض المشايخ على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ان لم يحفف في كل مرة لكن ملاء بالمال مرة بعد أخرى فإدام الماء يخرج منه متغير اللون لا يطهر واذا خرج الماء صافيا غير متغير اللون يحكم بطهارته وعليه الفتوى * وان لم يغسل الطرف وبقي الخمر فيه حتى صار خلا لم يذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب حكم الطرف * وحكى عن الحاكم أبي نصر المهروري أنه قال ما وازى الانا من الخل يطهر أما على الحب الذي انتقص من الخمر قبل أن يصير خلا يكون نجسا فيغسل أعلاه بالخل حتى يطهر الكل * وان لم يفعل كذلك حتى صب العصور فيه وملاءه نجس العصور لا يحل شربه لانه عصور خالطه خمر * وحكى عن النقيب أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال اذا صار ما فيه من الخمر خلا يطهر الطرف كله فلا يحتاج الى هذا

التكف * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى واختاره الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لأن بخار الخل يرتفع إلى أعلى الظرف فيطهر كله * ولو ألقى في الخمر سمكا ولمحوا واتخذ من ذلك مربي ذ كرفي الكتاب أنه لا بأس به إذا تحولت الخمر فصارت خلا لا ما يدخل السمك من أجزاء الخمر صار خلا فيطهر السمك لأنه سمك ربي بالخل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الأصول الجواب فيه على التفصيل أن كان السمك والملح مغلوبا بالخمر وصار الخمر لا يظهر * وإن كان السمك والملح هو الغالب لا يظهر وإن صارت حامضة هكذا جعل الجواب على التفصيل (١) في الأمكنة وهو الرشق إذا صار خلا قالوا إن كان الماء هو الغالب يكون نجسا وإن صار خلا وإن كان العصير هو الغالب يطهر إذا صار خلا * فالصحيح ما قال محمد رحمه الله تعالى أنه يطهر في الخالين لأن ما ألقى في الخمر صار نجسا لمجاورة الخمر فإذا طهر ذلك وصار خلا صار الماء طاهرا * وإذا وقعت (٣٣٤) فأرقت في حب الخمر فانت ورميت القارة ثم صارت الخمر خلا كان طاهرا * وإن

وفي مسئلة الأبريق تسلم للمشتري من غير شيء كذا في المحيط * ولو كان الثمن دنانير فوجد الأناصا فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ بكل الثمن وإن شاء تركه هكذا في الحاوي * اشتري لؤلؤة بدرهم على أن وزنها مثقال فزادت فهي سالمة له ولو باع كل مثقال بـ كذا فزادت رد الكل أو أخذ الزيادة بحصتها كالذراع في الثوب والدار ولو باع قلب فضة بدرهم وقال كل درهم بكذا أو لم يقبل فزاد ولم يتفرقا فله الخيار في أخذ الزيادة بحصتها ولم تسلم له الزيادة كذا في محيط السرخسي * ولو كان السيف موهبا بالذهب أو الفضة فاشترى بجنسه جاز البيع بكل حال ولا عبرة للقوة لكونه مستهلكا فيه كذا في المضمرات * وإذا اشترى لحاما بموهبا بفضة بدرهم بأقل مما فيه أو أكثر فهو جائز وكذلك لو اشترى دارا بموهبة بالذهب بثمن مؤجل فإنه يجوز وإن كان لسوقها من الثمن بالذهب أكثر من الثمن كذا في الحاوي

الفصل الثالث في بيع الفلوس الفلوس بمنزلة الدراهم إذا جعلت غنالا تميز في العقد وإن عينت ولا يفسخ العقد به لا كذا في الحاوي * إذا اشترى الرجل فلوسا بدرهم ونقد الثمن ولم تكن الفلوس عند البائع فالبيع جائز وإن استقرض الفلوس من رجل ودفع إليه قبل الافتراق أو بعده فهو جائز إذا كان قد قبض الدراهم في المجلس وكذلك لو اقترقا بعد قبض الفلوس قبل قبض الدراهم كذا في المبسوط * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا اشترى فلوسا بدرهم وليس عند هذا فلوس ولا عند الآخر دراهم ثم إن أحدهما دفع وتفرقا جاز وإن لم يتقدوا أحدهما حتى تفرقا لم يجوز كذا في المحيط * ولو باع الفلوس بالفلوس ثم اقترقا قبل التقابض بطل البيع ولو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر أو تقابضا ثم استحق ما في يدي أحدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله كذا في الحاوي * وإن اشترى خاتم فضة أو خاتم ذهب فيه فسر أو ليس فيه فص بكذا فلا وليست الفلوس عنده فهو جائز تقابضا قبل التفرق أو لم يتقابضا لا نهذا بيع وليس بصرف كذا في المبسوط * ولو باع بفضة بفلوس بغير أعيانها وتفرقا قبل أن يتقابضا فهو جائز وإن لم يكن التبرع عنده لم يجوز كذا في المحيط * ولو اشترى شيئا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وعلى هذا لو قال بثلاث دراهم أو بربعه كذا في التبيين * وإذا اشترى بدانق فلس أو بقيراط فلس فهذا جائز استسما هنا هكذا ذكر في الأصل قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذا إذا كان الدانق والقيراط معلومين فيما بين الناس لا يختلفان في معاملاتهم وإن كانا مختلفين يأخذ بعضهم عشرة وبعضهم تسعة لا يجوز العقد لكان المنازعة ولم يذ كر شيخ الإسلام خواهر زاده وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا التفصيل في شرحهما كذا في المحيط * ولو قال بدرهم فلوس أو بدرهمين فلوسا فكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز وعند محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ويجوز فيما دون الدرهم قالوا وقول

تفصحت القارة فيها كان الخل نجسا لأن ما فيها من أجزاء القارة لم يصرخ خلا * مرقعة وقعت فيها خمر لا يباح أكلها لأنها تجست بوقوع الخمر كالووقع فيها بول فلا أنه حسا هذه المرقعة قال لا يحد ما لم يسكر لأنها ليست بخمر حقيقة بل هي مطبوخة حال ما شرب والخمر هي التي من ماء العنب ويكره شرب دردي الخمر لأن فيه أجزاء الخمر فلا ينتفع بشيء منه وإن جعل ذلك في خلي فلا بأس به لأن ما فيه من أجزاء الخمر يصير خلا ولا بأس ببيع العصير من يتخذه خرا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أصحابه بكره * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنما لا يكره إذا باعه من ذمي بثن لا يشتريه المسلم بذلك أما إذا وجد مسلما يشتريه بذلك الثمن يكره إذا باعه ممن يتخذه خرا وهو كما

لو باع الكرم وهو يعلم أن المشتري يتخذ العنب خرا لا بأس به إذا كان قصده من البيع تحصيل الثمن * وإن كان قصده

أبي تحصيل الخمر يكره * وأغراس الكرم على هذا إذا كان يغرس بنية تحصيل الخمر يكره وإن كان لتحصيل العنب لا يكره * والافضل أن لا يبيع العصير ممن يتخذه خرا * خاية من خمر صبت في خمر عظيم مثل الفرات أو أصغر منه ورجل أشعل منه توشا بذلك الماء أو يشرب منه إن كان لا يوجد من الماء طعم الخمر ولا لونها ولا ريحها يباح الشرب والتوضؤ * وإن كان يوجد شيء من ذلك لا يباح كما لو وقعت نجاسة أخرى في ماء جار كان النجاسة غالبية على الماء بأن تغير لونه أو طعمه أو ريحه يكون نجسا لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غير لونه أو طعمه أو ريحه وإن لم يجد شيئا من ذلك كانت النجاسة مغلوبة * ولو صب الخمر في قدح من الماء أو في ماء را كدي يخلص بعضه إلى بعض لا يحل شرب ذلك الماء لأنه ماء قليل وقعت فيه النجاسة فينجس كما لو وقع فيه بول فإن شربه فإن كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا يوجد لونها

يسكر * رجل خاف على نفسه من العطش ومع رفيقه ماء كثير فآبى أن يطعمه فانه يقاتله بما دون السلاح ولا يقاتله بالسلاح كما لو منع منه الطعام حالة النخسة هذا اذا كان الماء مع الرفيق كثيرا فان لم يكن كثيرا فهو على وجهين أحدهما أن يكون الماء مقدارا يرد مرقهما أو كان لا يكفي الا رمت أحدهما فان كان يكفي لرد مرقهما كان المضطر أن يأخذ منه البعض ويترك البعض وان كان لا يكفي الا أحدهما فانه يترك الماء على المالك رجل عليه دين فقضاءه من ثمن الخمر ان كان الغريم مسلما لا يحل أخذ ذلك منه وان كان الغريم ذميا يحل لان الغريم اذا كان مسلما لا يملك ثمن الخمر فلا يحل به قضاء الدين وأما اذا كان ذميا يملك ثمن الخمر فيصحب به قضاء الدين * خروجه في حنطة كره أكلها قبل أن تغسل لانها نجست فان غسلت وطحنيت ان كان لا يوجد فيه طعم الخمر ولا ريحها الا بأس بأكلها هذا اذا لم تكن الحنطة منتفخة فان كانت منتفخة قال أبو يوسف (٢٣٦) رحمه الله تعالى تغسل ثلاث مرات وتجفف كل مرة فتطهر * وقال محمد رحمه

الله تعالى لا تطهر أبدا * والجمع اذا تجس قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يغلى ثلاث مرات بماء طاهرو يبرد في كل مرة فيطهر * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يطهر أبدا ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذا الاقطار في الاحليل وأن يجعل في السعوط فالحاصل أن لا ينتفع بالخمر الا أنها اذا تخلل فينتفع به سواء صار خلا بالمعالجة أو بغير المعالجة عندنا خلا فالشافعي رحمه الله تعالى * وأما الشراب الثاني من الغنبل فهو الباذق وهو ماء الغنبل اذا طبخ أدنى طبخة يحل شربه مادام حلوا عند الكل واذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليلا وكثيره ولا يفسق شربه ولا يكفر مستحله ولا يحسد شربه مالم يسكر منه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يحسد شرب

فان كانت مقبوضة فردا الذي لا ينفق واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وكذلك لو وجد الكل في هذه الصورة لا ينفق وردا واستبدل أو لم يستبدل فالعقد باق على الصحة وان لم تكن الدراهم مقبوضة ان وجد كل النولس لا ينفق فردا باطل العقد في قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل وقالان استبدل في مجلس الرد فهو صحيح على حاله وان لم يستبدل انتقض العقد وان كان البعض لا ينفق فردا فالقياس أن ينتقض العقد بقدره قليلا كان أو كثيرا استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول زفر رحمه الله تعالى لكن أبا حنيفة رحمه الله تعالى استحسن في القليل اذا رده واستبدل في مجلس الرد أن لا ينتقض العقد أصلا واختلقت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في تحديد القليل فقال في رواية اذا زاد على النصف فهو كثير ومادونه قليل وفي رواية اذا بلغ النصف فهو كثير وفي رواية قال اذا زاد على الثلث وقال اذا رده واستبدل في مجلس الرد لا ينتقض العقد قليلا كان المردود أو كثيرا وهذا اذا كانت الفلوس فلو ساقت زوج وقد لا تزوج فاما اذا كانت الفلوس فلو سالت زوج بحال وقد تفرقا فردا الفلوس ينتقض العقد استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل فان وجد بعض الفلوس بهذه الصفة فردة ينتقض العقد بقدره استبدل في مجلس الرد أو لم يستبدل كذا في الذخيرة * ولو اشترى فلوسا بدينهم وافترا قام وجد شيئا من الفلوس مستحقا ولم يحجزه المستحق فان كان مستحق الفلوس نقد الدرهم فانه يستبدل مثله ويجوز العقد وان لم يكن نقد الدرهم فالعقد ينتقض بقدر المستحق ان كان المستحق بعض الفلوس وفي الكل ان كان المستحق جميع الفلوس كذا في المحيط والله أعلم

الفصل الرابع في الصرف في المعادن وتراب الصواعين ويدخل فيه الاستحجار لتخليص الذهب والفضة من تراب المعدن * ولو اشترى تراب ذهب أو تراب فضة بفضة لا يجوز الا اذا علم أن ما فيه مثل ما يعطى وكذا لو باعه بذهب وفضة لا يجوز ولو اشترى تراب الذهب بفضة أو الفضة بذهب جاز بعد أن يكون يدايد وهو بالخيار اذا رأى ما فيه وان لم يخلص شيء من الذهب لم يحجز البيع ويسترد الثمن كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى قفيزا من التراب بغير عينه بعرض أو ذهب أو اشترى عرشا بغير عينه من التراب بغير عينه لا يجوز البيع لان المعقود عليه مجهول كذا في خزائن المفتين * ولو اشترى نصفه أو ربعه جاز ويكون ما خالص مشتركا بينهما على قدر ملكهما كذا في محيط السرخسي * ان كان التراب تراب ذهب وفضة ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وان بيع بذهب وفضة يجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس وان كان لا يدري ان فيه ذهباً ولا يدري ان فيه كليم أو أحدهما ان بيع بذهب أو فضة لا يجوز وكذلك اذا بيع بذهب وفضة

قطر منها واختلقت الروايات عن أصحابنا رحمه الله تعالى في نجاسته أن غليظة أم خفيفة قال محمد رحمه الله تعالى هكذا كل ما يحرم شر به اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم منع جواز الصلاة فيكون الباذق نجسا نجاسة غليظة * وهكذا روى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وحكي عن الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال على قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يكون نجسا نجاسة خفيفة يعتبر فيه الكثرة الفاحش وهكذا روى المهدي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وأما بيع الباذق يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى والله أعلم * والثالث من أشربة الغنبل المنصف وهو ماء الغنبل اذا طبخ حتى ذهب نصفه مادام حلوا يحل شربه واذا غلى واشتد وقذف بالزبد لا يحل شربه عندنا * وقال أصحابنا الظواهر يحل وجكمه حكم الباذق * وكذا اذا زاد على النصف حكمه المنصف في ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف

رحمه الله تعالى في النواذر إذا كان الذهب أكثر من النصف فحكمه حكم المثلث والشرب الرابع من العنب هو عصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه مادام حيا لا يحل شربه عند الكل وإذا غلي واشتد يحل شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تخر لا تخر لا طعام والتداوي والتقوى اطاعة الله تعالى دون الله واللعب * ويحرم القدر المسكر منه وهو الذي يعلم بقينا أو بفالب الرأي أنه يسكره وعلى قول محمد والشافعي رحمه الله تعالى لا يحل شربه إلا أن عند محمد رحمه الله تعالى لا يحل ما لم يسكر منه وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى يحل بشرب قطرة منها كافي الخمر * لمحمد والشافعي رحمه الله تعالى قوله عليه السلام كل مسكر حرام وقوله عليه السلام ما أسكر كثيره فقليله حرام * ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ما روي أن رجلا أتى عمر رضي الله عنه بثلاث قال عمر رضي الله عنه ما أشبه هذا بطلاء الأبل كيف تصنعونه قال الرجل يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه ويبقى (٣٢٧) ثلثه فصب عمر رضي الله عنه عليه الماء

وشرب ثم ناول عبادة بن الصامت ثم قال عمر رضي الله عنه إذا رايتكم شربا بكم فاكسروه بالماء * وعن عمر رضي الله عنه إذا ذهب ثلثا العصير ذهب حرامه ويرجى جنونه وما روي من الحديثين روى عن إبراهيم النخعي رحمه الله تعالى ما يرويه الناس كل مسكر حرام خطأ لم يثبت إنما الثابت كل مسكر حرام وكذا ما يرويه الناس ما أسكر كثيره فقليله حرام ليس بثابت وإبراهيم النخعي رحمه الله تعالى كان يصرف في الحديث * ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلثه وبقي ثلثاه ثم قطع عنه النار حتى يبرد ثم أعاد عليه الطبخ حتى ذهب نصف ما بقي فصارت الذهب من العصير ثلثاه قال في الأصل إن عاد عليه الطبخ قبل أن يغلي العصير ويغلي لا بأس به لأنه ذهب ثلثاه بالطبخ وتم الطبخ قبل ثبوت الحرمة * ولو أنه

هكذا في المحيط * ولو اشترا بتراب مثله لا يجوز ولو اشترا بتراب خلاف جنسه جازو يكون صرفا أن يخلص منه ما شئ وإن لم يخلص منه ما أو من أحدهما شئ بطل البيع كذا في محيط السرخسي * ولو اشترا بتراب أو بعرض من العروض فالشراء جائز ولا يراعى فيه شرائط الصرف كذا في شرح الطحاوي * وكذلك تراب الصواعين كذا في محيط السرخسي * عن الشعبي قال لا خير في بيع تراب الصواعين وهو غير منسل السمك في الماء به تأخذ ولكن هذا إذا لم يعلم هل فيه شيء من الذهب والفضة أولا كذا في المبسوط * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا اشتري تراب الصواعين بعرض فلم يكن فيه ذهب ولا فضة فالبيع فاسد من قبل أنه اشتري ما فيه وليس البيع على التراب بدون ما فيه وإذا كان فيه ذهب أو فضة جازا البيع وليس ينبغي للصانع أن يأكل من ثمن ما باع من تراب الصياغة من قبل أن ما فيه متاع الناس إلا أن يكون قد زاد في متاعهم حين أوفاهم بقدر ما سقط من مالهم في التراب فإذا كان كذلك طاب له الأكل من ثمنه قال وأكره للشعبي أن يشتريه حتى يخبره الصانع أنه قد أوفى الناس متاعهم من قبل أن علم المشتري محيطه بأن الصانع لا يملك ذلك كذا في المحيط في فصل المتفرقات * اشتري دارا فيها معدن ذهب بذهب لا يجوز وبفضة جاز كذا في محيط السرخسي * ولو كان تراب معدن الذهب والفضة بين رجلين فاقسما بمجازفة بينهما لا يجوز لأن القسمة كالبيع ولا يدرى تساويهما ما لم يخلص فإذا اخلص فاقسما بالوزن جاز كذا في شرح الطحاوي * وإذا كان لرجل على رجل دين فأعطاه ترابا بعينه بدا يد فان كان الدين فضة وأعطاه تراب فضة لم يجوز أن أعطاه تراب ذهب جاز وله الخيار إذا رأى ما فيه كذا في الطحاوي * وإذا استقرض الرجل من آخر تراب ذهب أو تراب فضة فأنما عليه مثل ما خرج من التراب لأنه هو المقصود والقول المستقرض في مقدار ما خرج ولو استقرضه على أن يعطيه ترابا مثله لا يجوز كذا في المحيط * ولو حفر في المعدن ثم باع تلك الحفرة لا يجوز لأنه باع ما لا يملكه لأنه لم يقصد تلك تلك الحفرة بل قصد تلك ما فيها فلم تصر الحفرة ملكا له بخلاف ما لو احتقر حفرة في الأرض الموات فأنه يملكها فأنه بالاحتقار قصد ملكها * استأجر أجيرا بتراب معدن بعينه جاز وهو بالخيار إذا علم ما فيه فان رده رجع على المؤجر بأجر مثله فان استأجره بوزن من التراب بغير عينه لا يجوز * استأجره ليصنعه في المعدن بنصف ما يخرج منه لم يجوز وله أجر مثله كذا في محيط السرخسي * ومن استأجر انسانا يخلص له ذهبا أو فضة من تراب المعادن أو من تراب الصواعين فهذا على ثلاثة أوجه أما أن يقول استأجرتك لتخلص لي ألف درهم فضة من هذا التراب أو قال ألف مثقال ذهب من هذا التراب ولا يدرى أن هذا المقدار هل يخرج من هذا التراب المشار إليه أو لا يخرج فانه لا يجوز وأما أن يقول استأجرتك لتخلص لي الذهب أو الفضة من هذا التراب بكذا فانه جائز وأما أن يقول استأجرتك

قطع عنه النار بعد ما ذهب ثلثه فغلي العصير وتغير ثم أعاد عليه الطبخ لا خيرة فيه لأن الطبخ الثاني وجد بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد الطبخ كالأول طبخ الخمر * ولو طبخ العصير حتى ذهب ثلثه أخماسه وبقي خبأه فقطع عنه النار فلم يرد حتى نقص تمام الثلثين فلا بأس به * قال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بنحو ما رزاه رحمه الله تعالى لأن ما ذهب بعد قطع النار قبل أن يبرد ذهب بجمرة النار وما دثرها * ولو ذهب بجمرة الشمس لا بالنار يحل فانهم قالوا باباحة الشمس وهو أن يجعل العصير في طست أو آنية ووضع في الشمس حتى ينقص منه الثلثان بجمرة الشمس يجوز شربه لأن المقصود ذهاب الثلثين ولا فرق فيه بين أن يذهب ثلثاه بجمرة النار أو بجمرة الشمس * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا طبخ العصير حتى ذهب منه أقل من ثلثه فقطع عنه النار وبرد ثم طبخ حتى ذهب الثلثين لا خيرة فيه * وقال محمد رحمه الله تعالى لا بأس به وعن محمد رحمه الله تعالى إذا طبخ العصير فلم يذهب ثلثاه فقطع عنه النار وبرد ثم أعاد الطبخ ان كان بعد ما قطع عنه النار زمان يغلي العصير من غير نار ولا خيرة فيه وإن كان لا يغلي

في ذلك القدر من الزمان فلا بأس به * والعصير ما قال في الكتاب أنه إذا أعيد النار بعد ما غلى العصير وحرم لا يحل شربه العصير إذا طبخ بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه لا خير فيه لأن هذا طبخ بعد ثبوت الحرمة فلا يفيد فأن شربه لم يسكر قالوا ينبغي أن لا يحل شربه لم يشرب بالحرمة حقيقة * وذكر في الكتاب أن فيما سوى الحرم من الأشربة لا يحل ما لم يسكر * إذا صب الماء على المثلث حتى رقيق مادام لا يحل شربه في قولهم فأن غلى واشتد وقذف بالزبد فأن طبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء ثم غلى واشتد حل شربه في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى بالاختلاف بين المشايخ وأن لم يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء اختلف المشايخ فيه حكى عن الشيخ الإمام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنه قال يشترط أن يطبخ أدنى طبخة * وغيره من المشايخ قال لا يشترط ذلك والافضل أن يطبخ أدنى طبخة ليكون قول كل المشايخ رحمه الله تعالى * رجل صب (٢٢٨) عشرة دواقر عصير في قدر ووطخ فغلى وقذف بالزبد فجعل يأخذ ذلك الزبد وجمعه في قدر

أنف كان دور قائم بطبخ الباقي بعد ذلك حتى يحل قال في الكتاب بطبخ الباقي حتى يبقى ثلاثة دواقر وهو ثلث الباقي بعد الدورق الذي أخذ من الزبد لأن ما أخذ من الزبد جعل كأن لم يكن لأن الزبد ليس بعصير فصار كأنه صب فيه دور قائم ماء وثلثه لا يعتبر الماء وإنما يعتبر أن يذهب من العصير ثلثاه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه كالماء كان الملقى تسعة دواقر عصير ويطبخ حتى يذهب ثلثه التسعة ويبقى ثلاثة دواقر كذلك ههنا وهكذا أن أخرج منه دورقين ثم طبخه حتى يذهب ثلث الباقي وذلك خمسة وثلث ويبقى دورقان وثلثا دورق لأن ما أخرج من الزبد جعل كأن لم يكن فكأنه لم يصب في القدر من العصير الا ثمانية دواقر عصير ولو كان كذلك يطبخ حتى يذهب ثلثا ثمانية دواقر وذلك خمسة وثلث فيبقى ورقان وثلثا دورق وان

تخلص لي ألف درهم فضة من التراب ولم يشتر إلى التراب فإنه لا يجوز أيضا بمنزلة ما لو استأجره ليضبط له قيصا بدرهم ولم يعين الكرباس كذا في المحيط * وإذا دفع لجاما أو جزا إلى رجل ليموهه بفضة وزنا معاوما يكون قرضا على الدافع ويعطيه أجرامه لو ما فهو جائز وبإزمه الأجر والقرض وان اختلفا في مقدار ما صنع من الفضة فالقول قول رب اللجام مع يمينه ويحلف على علمه فان قال موته بمائة درهم فضة على أن أعطيك عنه أو أجر عملك ذهبا عشرة دنانير بذلك كله وتفرقا على ذلك فهو فاسد وقد تعدد رأيهم فاعلم به رد مثلها وكان له أجر مثل عملهم من الدنانير لا يجاوز به ما سمى كذا في المبسوط *

الفصل الخامس في استمالة المشتري في عقد الصرف قبل القبض * اشترى قلب فضة بدينار وهدمه انسان قبل قبض المشتري فقال أنا أخذ القلب وأتبع المفسد بضمان القلب فله ذلك كذا في المحيط * ولو اشترى قلب فضة بدينار ودفع الدينار ثم ان رجلا أحرق القلب في المجلس فله ما اشترى الخيار فان اختار امضاء العقد واتباع المحرق بقيمة القلب من الذهب فان قبضه منه قبل أن يفارق المشتري البائع فهو جائز ويتصدق بالفضل على الدينار ان كان فيه وان تفرقا قبل أن يقبض القيمة بطل الصرف وعلى البائع رد الدينار واتباع المحرق بقيمة القلب في قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ثم رجع وقال لا يبطل الصرف بافتراقهما بعد اختيار المشتري تضمين المحرق قبل القبض منه وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كقول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا آخر كذا في المبسوط * اشترى سيفا محلي فيه خستون درهما بمائة درهم أو بعشرة دنانير ونقد الثمن ولم يقبض السيف حتى أفسد انسان شيئا من حائله أو جفنه فاخترار المشتري أخذ السيف وتضمن المفسد قيمة ما أفسد فله ذلك فان قبض السيف ثم فارق البائع قبل أن يقبض من المفسد ضمان ما أفسده لا يضره ذلك وان لم يقبض السيف وفارق البائع فالحق قد يفسد في الكل عندهم جميعا هذا اذا أفسد شيئا منه وأما اذا أفسد الكل بان أحرقه بالنار فاخترار المشتري اتباع المحرق ان أخذ منه قيمة الكل أو قيمة حصه الحلية قبل أن يفارق البائع فالحق جازي في الكل وان لم يقبض قيمة الحلية حتى فارق البائع فالمسئلة على الخلاف في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبطل العقد أصلا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى يبطل كذا في المحيطه رجل اشترى سيفا محلي فيه خستون درهما فضة بمائة درهم فأحرق رجل بكرة من حليته فاخترار المشتري امضاء البيع وتضمن المحرق ونقد الثمن وقبض السيف ثم فارق قبل أن يقبض قيمة البكرة فالبيع ينتقض في البكرة خاصة دون السيف عند محمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الا آخر لا ينتقض البيع في البكرة أيضا كذا في المبسوط *

الباب
خرج دورق من الزبد وذهب في غليانه دورق عصير فانه يطبخ الى ذهب ثلثي ما بقي بعد اخراج الزبد وذلك ثلاثة دواقر لان ما ذهب من الزبد يصير كأن لم يكن فيبقى تسعة ويطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك ستة ويبقى ثلثه وهو ثلاثة لان ما ذهب بالغليان من العصير يعتبر وما أخذ من الزبد غير معتبر عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * رجل صب في قدره عشرة دواقر عصير وعشرين دورق ماء واراد طبخه فانه يتظر ان كان الماء يذهب أولا وقد يكون الماء أسرع ذهبا من العصير بالنار لانه أرق والطف من العصير فان كان كذلك يطبخ حتى يذهب كل الماء ولا ثم يذهب ثلثا عشرة وذلك ستة وثلثان ويبقى ثلثه وهو ثلاثة وثلث فلذلك تسع الجملة * واذا عرف ذلك بأن يجعل كل عشرة دواقر من الماء على ثلاثة أسهم لجأحتنا الى أن يجعل عشرة دواقر عصير على ثلاثة أسهم لجأحتنا الى الثلث والثلثين فيكون الماسة ستة أسهم والعصير ثلاثة والكل تسعة أسهم فاذا ذهب الماء أولا فقد ذهب ستة من تسعة فيجعل ذلك كأن لم يكن بقي الباقي من العصير وهو ثلاثة أسهم

فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقد ذهب من الجلة خمسة وثمانون درهم وبقى درهم واحد وهو توسع الجلة وهو في الجاهل ثلاثة دواقر وثلاث لان العصور صار على ثلاثة أسهم كل سهم منه ثلاثة دواقر وثلاث * وان كان العصور والماء يذهبان معا يجب أن يطبخ حتى يذهب ثلثاه وذلك عشرون وبقى ثلثه وذلك عشرة لانه متى بقي عشرة كان ثلثاه ماء وثلثه عصيرا اذا كانا يذهبان معا فيكون ثلاثة وثلث عصرا وقد كان العصور عشرة ولم يبق الا ثلاثة فيحصل * فكان محمد رحمه الله تعالى علم أن العصور على نوعين منه ما لو صب فيه الماء ويطبخ يذهب الماء أولا ومنه اذا صب فيه الماء يذهبان معا ففصل الجواب تفصيلا * وحاصل الجواب أن الماسي كان أسرع ذهابا بالنار يطبخ حتى يبق ثلث العصور وان كانا يذهبان معا فانه يطبخ حتى يبق ثلث الكل وهذا يخرج أكثر مسائل طبخ العصور * واذا طبخ الرجل عصيرا حتى يذهب ثلثه وبقى ثلثاه ثم جعل منه مشمسا فان كان جعل قبل أن يغلي ويتغير بان كان حلوا أو قارصا لا بأس بذلك لان (٣٣٩) الطبخ وحده قبل ثبوت الجرمة وان كان طبخ بعد ما صار خرا لا يصل لان الطبخ وجد بعد ثبوت الجرمة وقد ذكرنا أن الطبخ بعد ثبوت الجرمة لا يتفق * والمشتمل هو الذي وضع في الشمس حتى يذهب ثلثاه بالشمس فهو بمنزلة الثلث الذي يذهب ثلثاه بالنار عندنا * ولو طبخ العنب حتى نضج ثم عسر وترك حتى اشتد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بشربه * وقال الشيخ الامام المعروف بخواجه زاده رحمه الله تعالى العنب بمنزلة الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة لا بأس به * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصل شرب المشد منه حتى يذهب ثلثاه الماء الذي كان في العنب وعليه الفتوى * والمتخذ الخامس من العنب البتج واختلجوا في تفسيره قال الحاكم أبو محمد الكشي رحمه الله تعالى هو عصير العنب يصب فيه الماء ثم يطبخ قبل الغليان

باب الثالث في احكام تصرفات المتصارفين بعد العقد

وفيه أربعة فصول

الفصل الاول في التصرف في بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون قصاصا يبدله وما لا يكون في اشترى يبدل الصرف شيئا منه أو من غيره أو استبدله قبل قبضه لا يجوز وبقى الصرف على حاله يقبضه ويتم العقد كذا في محيط السرخسي * واذا اشترى الرجل عشرة دراهم دينارا وتقاضا الا درهم واحد ابقى من العشرة وليس عند بائعه الدرهم العاشر فاراد الذي اشترى الدراهم أن يأخذ عشرة الدينار فله ذلك وهذا الجواب على هذا الاطلاق الذي قاله محمد رحمه الله تعالى يستقيم بعد ما تفرق عن مجلس العقد قبل نقد الدرهم العاشر فاما قبل التفرق اذا اراد أن يأخذ عشرة دينار من عشرة دراهم فليس له ذلك الا أن يرضى به مشتري الدينار فاما اذا قال له بعتي عشرة الدينار لو ساءت أو عرضا مني فباعه به كان جائزا سواء باعه قبل التفرق أم بعد التفرق وهذا بخلاف ما لو قال باع الدينار بعتي بالدراهم شيئا فباعه فانه لا يجوز رساؤه باعه به قبل التفرق أم بعده كذا في المحيط * واذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضى بها البائع جاز ذلك ومراعاة من السودا المضروب من النقرة السوداء لا الدراهم البخارية حتى لو باع دينار بدراهم بيض وقبض مكان الدراهم البيضاء فانه لا يجوز وكذلك لو قبض الدراهم فاراد أن يعطيه ضربا آخر من الدنانير سوى ما عينه لم يجز ذلك الا برضاؤه فان رضى به كان مستوفيا لاستبدلا قبل هذا اذا أعطاه ضربا دون المسمى فان أعطاه ضربا هو فوق المسمى فلا حاجة الى رضا مشتري الدينار به لانه أوفاه حقه وزيادة كذا في المبسوط * ولو أخذ الدراهم أجودا وأردا مما يخالفه في الوصف وذلك المقبوض يجري مجرى الدراهم الواجبة بالعقد في معاملات الناس جاز وكان اقتضاء لاستبدلا كذا في المحيط * وفي كتاب الصرف اذا اشترى ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاراد مشتري الدراهم أن يتبرع على بائعه بالجودة أو أي بائعه بتبرعه فله ذلك * قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهو نظير ما لو أبرأه عن شيء من المقدار ورث من عليه كان له ذلك قال رحمه الله أيضا وهو نظير ما ذكر في الجامع اذا كان لرجل على آخر ألف درهم فأنه باق جواد وأي صاحب الدين أن يقبل ذلك لا يجبر عليه وان أتى بجنس حقه وزيادة لانه تبرع عليه وكان له أن لا يقبل تبرعه ومنته فكذا هنا قال وكذا لو اشترى منه ضربا من الدنانير وقال للبائع أعطني دينارا غير هالم يكن له ذلك وان كان ما طلب دون حقه الا أن يرضى الآخر * وفي المنتقى والذي عليه السودا أن يؤتى بضاهاى مثل السودا وأجود منها ويجبر من له على القبول وكذا من عليه البيض اذا أتى سودا مثله لا يجبر على القبول عند علمائنا لثلاثة ردهم الله تعالى كذا

حتى يذهب ثلثاه وبقى ثلثه فيكون اذا ذهب من العصور أقل من الثلثين جعل شربه مادام حلوا وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قليلا وكثيره وهو بالجهوري سواء * وقال بعضهم البتج هو الجبدي وهو أن يصب الماء على الثلث ويترك حتى يشتد ويقال له أبو سفي لكثره ما استعمله أبو يوسف رحمه الله تعالى وهل يشترط لا بأس بهذا أن يطبخ أدنى طبخة بعد ما صب عليه الماء قبل الغليان والشدته تختلف وفيه على نحو ما ذكرنا في المثلث فان غلى واشتد حل شربه مالم يسكر منه فان سكر منه يحد * وقال الشافعي رحمه الله تعالى بعد تناول قطرة منها في ماء الجهوري فهو النقي من ماء العنب اذا صب عليه الماء وطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يصل شربه عند الكل وان غلى واشتد وقذف بالزبد فهو والباقي سواء في الحكم فان صب الماء على ثقله بعد ذلك وعصر واستخرج الماء فغلى واشتد قال بعضهم هو يكون بمنزلة الخمر في جميع الاحكام وقال بعضهم حكمه لا يكون حكم الخمر * وأما المتخذ من الزبيب شيئا نقيع ونبيذ ما نقيع الزبيب أن يتقع في الماء ويترك أياما حتى يستخرج

الماء حلاوته مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه عندنا حكم الباذق في جميع الأحكام * وأما نبيذ الزبيب فهو الذي من ماء الزبيب يطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه عند الكل وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه عندنا حكم المثلث من العنب في جميع الأحكام * وإن طبخ نقيع الزبيب أدنى طبخة فنلادام حلوا يحل شربه وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد يحرم قلبه وكثيره في قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى وهو كالعصير * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحل شربه ما لم يسكر فإذا أسكر يحرم القدر المسكر وليس هذا كالعصير بدليل أنه لا يفسق شارب النقيع ولا يحدم ما لم يسكر * وروى هشام عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى أن نقيع التمر والزبيب إذا غلى واشتد وقذف بالزبد ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ لا يحل * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يحتمل أن يكون في المسئلة روايتان ويحتمل أن يكون فيها رواية واحدة (٣٣٠) وإنما يختلف الجواب لاختلاف الموضوع وموضوع ما ذكر في ظاهر الرواية إذا

كان الماء الذي ألقى فيه الزبيب والتمر قلبا لا يكون في الغلظة قبل الطبخ مثل المنصف فإذا طبخ أدنى طبخة يلتحق بالمثلث * وموضوع ما ذكر في النوادر إذا كان ذلك الماء كثيرا فيكون في اللطافة والرقعة قبل الطبخ مثل العصير فيشترط فيه ذهاب الثلثين * وأما المتخذ من التمر ثلاثة أسكر والفضيخ والنبيد * فالسكر هو الذي من ماء التمر * والفضيخ هو الذي من ماء البسر المذنب مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف وإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه عندنا حكم الباذق في جميع ما قلنا * وأما النبيذ فهو ماء التمر أو البسر المذنب يطبخ أدنى طبخة مادام حلوا يحل شربه بلا خلاف فإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فحكمه عندنا حكم المثلث في جميع ما قلنا * وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر يحل شربه للتداوى والتقوى واستمراء الطعام دون اللهو واللعب والسكر وعلى قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى لا يحل لأنه مسكر ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إلا ما رآنا في إباحة النبيذ الشديد قولا لا يوجب له كراهة محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه أنه قال من شرائط السنة والجماعة أن لا يحرم النبيذ الحر لانه في تحريمه تقسيق كبار الصحابة رضي الله عنهم وعنه أنه قال لا حرم النبيذ الشديد بديانة ولا أشربه مروة أجمع كبار الصحابة رضي الله عنهم على إباحة النبيذ واحتياطوا في شربه لأجل الاختلاف وكذا السلف بعدهم كانوا يشربون النبيذ الحر بحكم الضرورة لاستمراء الطعام * وأما المتخذ مما سوى التمر والعنب فهو الثمار والسكر والقانيز والحبوب والعسل كالشعير والحنطة والذرة وما أشبه ذلك ما لم يشتمد يحل شربه بلا خلاف فإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فان كان طبخ أدنى طبخة يحل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * واختار المتأخرون في قول محمد

في الذخيرة * ولو أبرأ أحد المتصارفين صاحبه أو وهبه منه فقبض المتقاضي الصنف وان لم يقبل لم ينسخ ولو وهب لم يقبل وأبي الوهب أن يأخذ الموهوب أجبر على القبض كذا في محيط السرخسي * في المنتقى رجل باع من آخر قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فدفعت القلب ولم يقبض الدراهم حتى وهب المشتري القلب القلب منه ينظر أن يدفع المشتري القلب عن القلب قبل أن يتفرقا صحح البيهقي وجازت الهبة وان تفرقا قبل أن يدفع عنه انتقض البيع وبطلت الهبة ورجع القلب إلى بائعه وصار ذلك منقضة * وفي نوادر ابن سماعة رجل اشترى من آخر دينار بعشرين درهما ما قبض الدينار ولم يدفع الدراهم حتى وهب الدينار لبائعه ثم فارق قبل أن يدفع إليه الدراهم قال الهبة في الدينار جائزة ولبائع الدينار على مشتريه دينار مثله كذا في المحيط * اشترى دينار وله على بائع الدينار عشرة دراهم فجعله قسما صا جازا ستحسانا كذا في محيط السرخسي * ومعنى المسئلة إذا باع عشرة مطلقه كذا في الهداية * وان حدث الدين بعد الصرف فان لم يتقاصم تقع المقاصة وان تقاصلا تصح في رواية وفي رواية تصح وهو الاصح كذا في السكافي * الحسن بن زياد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على آخر ألف درهم فاشترى منه مائة دينار بألف درهم ثم تقاصم عليه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان تقاصم قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا قبل أن يتقاصم باطل وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وقال الفقيه أبو الوليث رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير إذا استقرض بائع الدينار عشرة من المشتري أو غصب منه فقد صار قسما صا ولا يحتاج إلى التراضي لانه قد وجد منه القبض كذا في البحر الرائق * (ومما يتصل بمسائل المقاصة وان لم يكن من هذا الباب ما ذكر في المنتقى) * وصورتها رجل له عند رجل ودية وللودع على صاحب الودية دين هو من جنس الودية لم تصر الودية قسما صا بين قبل أن يجتمعا عليه وبعد ما اجتمعا عليه لا تصير قسما صا أيضا ما لم يرجع إلى أهله فيأخذها وان كانت في يده فاجتمعا على جعلها قسما صا لا يحتاج إلى شيء غير ذلك ومتى صار دينان قسما صا به * وحكم الغصوب إذا كان الغصوب قائما في يد رب الدين وحكم الودية سواء وحكم الدينين إذا كانا مؤجلين أنه لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصم وكذا إذا كان أحدهما مؤجلا والآخر حالا أو كان أحدهما غلة والآخر محصا كذا في الذخيرة * (الفصل الثاني في المراجعة في الصرف) * إذا اشترى ذهابا بعشرة دراهم فباعه بربح درهم جاز كذا في الحاوي * وإذا باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار وتقاضاه بمائة درهم بربح درهم أو بربح نصف دينار جاز أما إذا باعه بربح نصف دينار فلا يبي بغيره بدينار قلب فضة وزنه عشرة دراهم بدينار ونصف دينار لان الجنس

يحل شربه للتداوى والتقوى واستمراء الطعام دون اللهو واللعب والسكر وعلى قول محمد والشافعي رحمهما الله تعالى لا يحل لأنه مسكر ولا يبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى إلا ما رآنا في إباحة النبيذ الشديد قولا لا يوجب له كراهة محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عليه أنه قال من شرائط السنة والجماعة أن لا يحرم النبيذ الحر لانه في تحريمه تقسيق كبار الصحابة رضي الله عنهم وعنه أنه قال لا حرم النبيذ الشديد بديانة ولا أشربه مروة أجمع كبار الصحابة رضي الله عنهم على إباحة النبيذ واحتياطوا في شربه لأجل الاختلاف وكذا السلف بعدهم كانوا يشربون النبيذ الحر بحكم الضرورة لاستمراء الطعام * وأما المتخذ مما سوى التمر والعنب فهو الثمار والسكر والقانيز والحبوب والعسل كالشعير والحنطة والذرة وما أشبه ذلك ما لم يشتمد يحل شربه بلا خلاف فإذا غلى واشتد وقذف بالزبد فان كان طبخ أدنى طبخة يحل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * واختار المتأخرون في قول محمد

رحمه الله تعالى منهم من قال يحل شربه مادون السكر ومنهم من قال لا يحل أصلا * وحكى عن القاضي الامام أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال وجدت رواية عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال أكرهه هذا اذا طبخت هذه الاشربة أدنى طبخة * فاذا لم يطبخ وغلي واشتد فيه ووايدان عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية يشترط للإباحة أدنى طبخة وفي رواية لا يشترط ذلك فان سكر من هذه الاشربة فالسكر والقحح المسكر حرام بالاجماع * واختلفوا في وجوب الحد اذا سكر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يححد فيه ليس من أصل الخبر وهو القم والغب كما لا يححد من البنج ولبن الرماك وهكذا كرشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وقال بعضهم يححد وقيل هو قول الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى وأما اللبن فلين المأكول حلال ولبن الرماك كذلك في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * ويكره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واختلفوا في كراهته قال بعضهم مكروه كراهية التنزيه لا كراهية (٣٣١) التحريم * وذ كرشمس الأئمة

السرخسي رحمه الله تعالى في انشاء الكلام أنه مباح كالبنج * وعامة المشايخ رحمه الله تعالى قالوا هو مكروه كراهية التحريم الا أنه لا يححد وان زال عقله بذلك كالتناول البنج وارتفع الى رأسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يححد فيه

فصل في حد الشرب

اذا شرب قطرة من الخمر أو سكر من الاشربة التي ذكرنا أنه يوجب الحد فانه يححد ثمانين سوطا في ازار واحد والمرأة تححد في ثيابها ويضرب العبد في الشرب والسكر نصف ما يضرب الحر واذا شهد شاهدان على رجل أنه شرب الخمر ورأته الخمر يوجب حد منه فان القاضي يقبل شهادتهما ويسألهم عن ماهية الخمر وعن كيفية الشرب وعن زمان الشرب وعن مكانه

مختلف فلا يظهر الربح وأما اذا باعه بربح درهم فما ذكر من الجواب ظاهر الرواية لانه يصير بائعا للقلب بدينا ودرهمه وانه جائز لانه يجعل بازا الدرهم من القلب مثله والباقي من القلب بازا الدينار وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لان الدرهم يقابل مثله من القلب على ما عليه الأصل ولو جوزنا ذلك كان الدينار بمائة تسعة أعشار القلب والدرهم بمائة تسعة أعشار القلب فيكون بعض ماسميها رأس المال ربحا في تسعة أعشار القلب وبعض ماسميها ربحا رأس المال في عشر القلب وذلك تصحیح على غير الوجه الذي صرح به كذا في المحيط * وفي مختصر خواهر زاده وان اشترى ذهباً بذهب أو فضة بفضة لم يجز مراهجة أصلا كذا في التتارخانية * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة وضم معه ثوبا فقام عليه بعشرة دراهم وقال يقوم على بعشرين درهما وباعهما بربح درهمين أو بربح (١) درهمين فانه يجوز في الثوب بخصته ولا يجوز في القلب في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ولا يجوز في شيء من ذلك في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوي * وكذلك لو اشترى جارية وطوق فضة فيه مائة درهم بألف درهم وتقابضهما مراهجة بربح درهمين فانه بائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند غيره لا يجوز في الجارية دون الطوق وقد ذكر الكرخي رجوع أبي يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في مسئلة الطوق واستدل به على رجوعه في نظائر كذا في المحيط * وان اشترى سيفاً محلي بمائة درهم وحليته خمسون درهما وتقابضهما مراهجة بربح بعشرين درهما أو بربح درهمين فانه بائع بربح ثوب بعينه أو بوضعية نحو ذلك لم يجز كذا في المبسوط * ولو باع السيف بربح درهم فيها سوى الحلية جاز كذا في محيط السرخسي * وأما اللجام الممّوه فلا بأس بالمراهجة فيه كذا في الحاوي * ولو اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بعشرة واشترى هو أو غيره ثوبا بعشرة دراهم ثم باعهما بربح درهمين فانه بائع في حصة الثوب ولا تجوز حصة القلب وهذا قولهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيفسد العقد كله كذا في المبسوط * ولو باعهما بوضعية درهمين فانه بائع في حصة القلب فاما اذا باعهما مراهجة كذا في المحيط * ولو اشترى فضة بخمسين درهما ووزنها كذلك واشترى سيفاً بخمسين درهما ببحفنه وجماله ثم أنفق عليه خمسة دراهم وعلى الصياغة خمسة دراهم ثم قال يقوم على ثمانية وعشرة وباعه مراهجة بربح درهمين أو بربح بعشرين درهما كان ذلك كله فاسدا كذا في الحاوي * ولو اشترى فضة بخمسة دنانير واشترى سيفاً وخمسة دنانير وأنفق على صياغته وتركيبه ديناراً ثم باعه مراهجة على ذلك بربح درهمين فانه بائع في حصة الثوب ولا تجوز حصة القلب فاما اذا كان قلب فضة يقوم عليه ديناراً وثوب

(١) العشرة إحدى عشرة

أما يسأل عن ماهية الخمر حتى يعلم أنها خمر حقيقة فان كل مسكر يسمى خمر مجازا * ويسأل عن كيفية الشرب حتى يعلم أنه شرب طائعا أو مكرها وعن زمان الشرب حتى يعلم أن العهد لم يتقادم فانه لو مضى شهر من وقت الشرب لا يقبل شهادتهما على الشرب الا اذا أتوا به من مكان بعيد فان تقادم العهد وانقطاع الراتحة لا يمنع قبول الشهادة * ويسأل عن المكان لانه لو شرب في دار الحرب لا يقام عليه الحد فيستقصى القاضي في السؤال عما ذكرنا احتيالا لدرء الحد فاذا بينوا ذلك حبسه القاضي حتى يسأل عن العدالة ولا يقضى بظاهر العدالة في حدتها ويحبسه الى أن تظهر عدالة الشهود فاذا ظهرت عدالتهم يقيم عليه الحد هذا اذا أتى به ورشح الخمر بوجد منه فان لم يوجد وقد أتى به من مكان قريب لا يقام عليه الحد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لان عندهما قيام الراتحة بشرط * وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بشرط لقبول الشهادة وان أتى به من مكان بعيد تنقطع الراتحة في تلك المسافة لا يشترط الراتحة * واذا

أني برجل وهو عاقل فقال شربت الخمر أو قال سكرت من الشراب لا يحسد في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى ولا يصح
اقراره لأن عندهما وجود الرائحة شرط وعند محمد رحمه الله تعالى ليس بشرط * ولا يحسد الاخر من سواه شهد عليه الشهود
أو أشار هو بإشارة معهودة يكون ذلك اقرارا منه في المعاملات لأن الحد لا يثبت بالشبهات * ويحسد الاعمي * ولو قال المشهود عليه
بشرب الخمر ظننتها لبناء وقال لم أعلم أنها خمر لا يقبل ذلك منه لأنه يعرفها بالرائحة والذوق من غير ابتلاع * وان قال ظننتها نبينا
قبل منه لأن غير الخمر بعد الغليان والشتة يشارك الخمر في الذوق والرائحة * ولو قال أكرهت عليها لا يقبل منه لأن الشهود شهدوا عليه
بالشرب طائعا ولم يشهدوا بذلك (٢٣٣) لا تقبل شهادتهم فلو قبلنا قوله لكان لكل من يشهد عليه الشهود بالشرب أن يقول كنت

لاخر قوم دينارين فباعاهما بربح دينار فان الربح على قدر رأس مال كل واحد منهما كذا في المبسوط
* (الفصل الثالث في الزيادة والخط في الصرف) * ولو باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم وتقاضاه
خط عنه درهم فقبل الخط وقبضه بعدما اقترقا من مقام البيع أو قبل أن يتقترقا ففسد البيع كله في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الخط باطل ويرد الدرهم عليه والعقد الاول
صحح وفي قول محمد رحمه الله تعالى العقد الاول صحيح والخط بمنزلة الهبة المبتدأة فله أن يمتنع منه ما لم يسلم
ولو زاده في الثمن درهم ما وسله اليه ففسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الزيادة باطلة
والعقد الاول صحيح كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة وثوبين بعشرين درهما وفي القلب عشرة دراهم
وتقاضاه خط البائع درهم مامن عنهما جميعا فان الخطوط يكون عنهما نصفه في الثوب فيصم البيع في
الثوب بمحضته من العشرين ويحط عن ثمنه نصف درهم وهذا بخلاف وكذلك يصح نصف الخط في
حصة القلب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى متى يفسد العقد في كل القلب الا أن هذا فساد طارئ فلا
يفسده العقد في حصة الثوب وعلى قولهما لا يصح الخط في حصة القلب الا أن محمد رحمه الله تعالى
يجعله هبة مبتدأة وهذا بخلاف ما لو قال حططت لك درهما عن ثمن ما ولم يقل جميعا فان الخط صح كله
ويصرف الى الثوب ويبقى العقد في القلب جائزا كذا في الذخيرة * واذا اشترى الرجل سيفاً محلي بمائة
درهم وحليته خسون وتقاضاه ان باع السيف خط عن ثمنه درهما جاز كذا في المحيط * ولو باعها الجنس
بخلاف الجنس بان تصار فادينا ربعة دراهم زاد أحدهما صاحبه درهما وقبل الاخر أو خط عنه درهما
من ثمن الدينار جازت الزيادة والخط بالاجماع الا أن في الزيادة يشترط قبضه ما قبل الاقتراق حتى لو اقترقا قبل
القبض بطل البيع في حصة الزيادة وأما الخط فجائز سواء كان قبل التفرق أو بعده ووجب عليه رد ما حطوط
ولو خط مشري الدينار فبطل منه فبائع الدينار يكون شريكاً في الدينار كذا في البدائع * واذا اشترى قلب
فضة فيه عشرة دراهم دينار ثم ان أحدهما زاد صاحبه شيئاً ينظر ان زاد باع القلب وكانت الزيادة ثوبا ورضى
به مشري القلب فالزيادة جائزة ولا يشترط قبض الثوب في المجلس وان كانت الزيادة ذهبا وكانت من قبل
البائع ينظر ان كانت الزيادة دينارا أو أكثر صحت الزيادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبطل العقد فأما
على قولهما فلا تصح الزيادة ويبقى العقد على الصحة وان كانت الزيادة نصف دينار فهو جائز الا أنه يشترط
قبض الزيادة في مجلس الزيادة هذا اذا كانت الزيادة من باع القلب ثوبا أو ذهبا وان كانت الزيادة من
بائع القلب فضة فانه يجوز الزيادة وان كثرت وان كانت الزيادة من قبل مشري القلب فان كانت الزيادة
ثوبا تصح ولا يشترط قبضها في المجلس وان كانت الزيادة ذهبا فان كانت دينارا أو أكثر جازت الزيادة الا أنه

مكرها فيرفع الحد ولا يقيم
الحد على المريض ما لم يبرأ
ويحبس الى أن يبرأ فاذا برأ يقيم
عليه الحد فان كان مأوس
البر يقيم عليه الحد للحال
على وجه لا يخاف منه التلف
* ولا يقيم الحد على الحامل
ما لم تضع حملها وتخرج عن
النفاص * واذا أقر السكران
أنه سكر عن الشراب لا يصح
اقراره وان كان يوجد منه
رائحة الخمر لان اقرار
السكران بالحدود الخاصة
لله تعالى باطل وتكلموا في
السكران * وأصح ما قيل
فيه ما ذكر محمد رحمه الله
تعالى في الكتاب أنه اذا كان
كلامه مختلطاً لا يستقيم
مطلقاً لا جواً ولا
اتحاداً فهو سكران وبه
أنقضى المشايخ * وان
كان بعض كلامه مستقيماً
وبعضه غير مستقيم
فان كان النصف مستقيماً
والنصف غير مستقيم

لا يقيم عليه الحد لان السكر لم يتم وان كان أكثر كلامه غير مستقيم لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا في الكتاب
* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال هو سكران يقيم عليه الحد واعتبر الغالب ظناً كما قال في المجنون اذا كان أكثر
كلامه غير مستقيم يحكم بجنونه * واذا شهد أحد الشاهدين أنه سكران من الخمر وشهد الاخر أنه سكران من السكر أو من النبيذ لا تقبل
شهادتهما * ولا حد على الصبي والمجنون اذا شرب الخمر أو سكر اذا كان يمين ويفيق ان شرب في حال جنونه لاحد عليه كالصبي *
وان شرب في حال افاقته يحد * قوم يشربون النبيذ فاني بهم فسكر البعض دون البعض فشهد عليهم الشهود بذلك فمن كان منهم
سكران يحبس حتى يصحو ثم يقيم عليه الحد * ومن لم يكن سكران لاحد عليه ولكنه يعزروا في الكتاب رجل من أهل الكوفة
يوجد في بيته الخمر وهو فاسق أو يوجد القوم مجتمعين على الشرب ولم يرهم أحد يشربونهم اغترابهم قد جلسوا بمجلس من يشربها

أو كان يوجد معه ركة من خرقاته يعزله عنه ظهر منهم إمارات العزم على الفساد وأنه معصية لا تحق فيه فيعزر. وكذا المقيم إذا أفطر في رمضان متعمدا يعزرو ويحبس بعد ذلك إذا كان يخاف منه عودته إلى الإفطار ثانياً. وكذا المسلم يبيع الخمر أو يأكل الربا ولا يرجع عنه فإنه يعزرو ويحبس * وكذا المغني والمختار والناسحة تعزرو ويحبس حتى تحدث توبة. وكذا المسلم إذا شتم ذمياً يعزله لأنه ارتكب معصية لم يجب فيه الحد فيعزر * وإذا شرب المسلم الخمر أو سكر من غير خمر ثم ارتدوا العياذ بالله ثم أسلم فإنه يقيم عليه حد الزنا و حد السرقة وجميع أنواع الحد إلا حد الشرب لأن الكفر لو كان مقارناً للشرب يمنع حد الشرب فإذا اعترض أولى بخلاف سائر الحدود وإن باشر أسباب الحد في ردة لا يقيم عليه حد الشرب والسكر لما قلنا وما سوى حد الشرب والسكر إن باشر سبباً في ردة قبل أن يأخذها الإمام لا يقيم عليه حد ما لا حد القذف وإن باشر أسباب الحدود في ردة بعدما أخذها الإمام وصار بحال لا يمكنه الذهاب إلى دار الحرب (٣٣٣) يقيم عليه الحد ودال الحد الشرب

والسكر لأنه كافر لا يمكنه الذهاب إلى دار الحرب فسكان بمنزلة الذمي ويقام على الذمي سائر الحدود إلا حد الشرب والسكر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يقيم عليه حد ما إلا حد القذف

فصل في تصرفات السكران السكران من الخمر والاشربة المتخذة من التمر والزبيب نحو النبيذ والمثلث وغيرهما عندنا ينفذ تصرفاته كالطلاق والعناق والاقرار بالدين والعين وتزويج الابنة الصغيرة والابن الصغير والاقراض والاستقراض والهبة والصدقة إذا قبضها الموهوب له والمتصدق عليه وبه أخذ عامة المشايخ رحمه الله تعالى وقال مالك رحمه الله تعالى وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح تصرفاته وبه

يشترط قبض الزيادة في مجلسها وإن لم يقبضها بطل العقد في القلب بصفة الزيادة وإن كان مشتري القلب زاد فضة فإن كانت الفضة مثل القلب أو أكثر لا يجوز وإن كانت الفضة أقل من القلب يجوز كذا في الذخيرة * ولو اشترى سيفاً على بمائة درهم وحليته خمسون درهماً وتقابضاً ثم زاد مشتري السيف درهماً أو ديناراً فهو جائز وإن تفرق قبل القبض ولو كان بائع السيف زاد ديناراً أو فضة قبل الاقتراق جاز وإن فارق قبل أن يقبض انتقص من الثمن بصفة الدينار كذا في المبسوط * ولو أنه حط عنه شيئاً من الدراهم فهو جائز والحط ليس من النقص كذا في الحاوي * قال في الجامع وإن اشترى إبريق فضة بمائة دينار وتقابضاً وتفرقاً ثم التقيا فزاد المشتري البائع في الثمن عشرة دنانير تصح الزيادة ويشترط قبضها في مجلسها ولا يشترط قبض الإبريق في الحال وإن كانت الزيادة تقابل الإبريق في الحال إلا أنها لا تقابل الإبريق حقيقة وإنما تقابله تسمية كذا في المحيط

(الفصل الرابع في الصلح في الصرف) * اشترى إبريق فضة وزنه ألف درهم بمائة دينار وتقابض فوجد بالإبريق عيباً وأنه قائم بعينه حتى كان له ردة فصالحه البائع على دنانير وقبضه المشتري أو لم يقبض حتى تفرقاً فالصلح ماض ذكر المسئلة في الأصل من غير ذكر خلاف وهو على قولهما مستقيم وكذلك على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على قول من يقول من المشايخ رحمه الله تعالى بأن الصلح وقع عن حصة العيب من الثمن لأن حصته منه دنانير وبدل الصلح ديناراً أيضاً فيكون هذا الصلح واقعاً على جنس حقه فلا يكون صرفاً وإن وقع الصلح على عشرة دراهم فإن قبضها المشتري قبل أن يتفرقاً فالصلح جائز وإن لم يقبضها حتى تفرقاً بطل الصلح لأنه وقع على خلاف جنس الحق فيعتبر صرفاً فإن كانت الدراهم التي وقع عليها الصلح أكثر من حصة العيب فالصلح جائز لأن الصلح وقع عن حصة العيب عند الكل عند بعض المشايخ وحصة العيب دينار وشراء الدينار بدراهم أكثر من قيمة الدينار جائز وعند بعض المشايخ الصلح وقع على الجزء الفائت وشراء الجزء الفائت بدراهم أكثر من قيمته يجوز كذا في المحيط * اشترى إبريق فضة بمائة دينار فوجد معيباً فصالح من العيب على دينار وقيمة العيب أقل منه بما لا يتغابن الناس فيه جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز إلا بقدر ما يتغابن الناس بمثله كذا في محيط السرخسي * اشترى عبداً بمائة دينار وتقابضاً ثم رجع بالعبد عيباً وخاصم بآلعه فيه فأقر البائع بالعيب أو جده وصالح المشتري عن العيب على دنانير فإنه على وجهين الأول أن يكون بدل الصلح أقل من حصة العيب من الثمن بأن كانت حصة العيب من الثمن عشرة دنانير ووقع الصلح على أقل من عشرة دنانير وافتقر قاقيل التقابض فالصلح جائز ومن مشايخنا رحمه الله تعالى من قال ما ذكر من الجواب على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(٣٠ - فتاوى ثالث)

أخذ الطحاوي والكرخي رحمه الله تعالى وعن أبي بكر بن أحمد رحمه الله تعالى أنه قال ينفذ من السكران كل تصرف ينفذ مع الهزل ولا يبطله الشروط الفاسدة فلا ينفذه البع والشرع وينفذه الطلاق والعناق والاقرار بالدين والعين والهبة والصدقة والوصية وتزويج الصغير والصغيرة وأما رده فلا تصح عندنا استحصانا ونصح قيا سالان الكفر واجب التقي والاعدام لا واجب التحقيق ولهذا الوجه على لسانه كلمة الكفر خطأ لا يكفر هذا إذا كان السكران من الشراب المتخذ من أصل الخمر فهو التمر والعنب والزبيب * فأما السكران من المتخذ من العسل والخمار والحبوب اختلقت المشايخ رحمه الله تعالى فيسه وهو كاختلافهم في وجوب الحد من قال يجب الحد بالسكر عن هذه الاشربة يقول تنفذ تصرفاته لا يكون زجراً له ومن قال لا يجب الحد في هذه الاشربة وهو الفقيه أبو جعفر وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى يقول لا تنفذ تصرفاته لأن نفاذ التصرف كان للزجر فإذا لم يجب الحد عند هذا الزجر

لا ينفذ تصرفاته * وان زال عقله بالبيع أو لبن الرمال لا تنفذ تصرفاته * وعن أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمهما الله تعالى في الذي زال عقله بالبيع فطلق ان كان علم حين تناول البيع انه يقع الطلاق وان لم يكن عالما لا يقع وعن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا يقع من غير فصل وهو الصحيح * وكذا لو شرب شرابا حلوا فلم يوافق فذهب عقله فطلق قال محمد رحمه الله تعالى لا يقع طلاقه وعليه الفتوى * هذا كله في السكران اذا شرب طائعا * وان شرب مكرها فطلق اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح انه لا يقع كالا يجب عليه الحد * وعن محمد رحمه الله تعالى انه يقع والصحيح هو الاول * والذي ضرب على رأسه حتى زال عقله فطلق واعتق لا تنفذ تصرفاته وان زال عقله بالعصية لانه لا يحتاج الى شرع الزاجر فيك لا يجب عليه الحد لا تنفذ تصرفاته ﴿ كتاب الغصب ﴾ ﴿ فصل فيما يصير به المرء غاصبا وضامنا ﴾ ثوب لرجل في يده تشبث به رجل فخذه (٣٣٤) صاحب الشوب فخرق قال محمد رحمه الله تعالى يضمن المتشبت نصف قيمته وان كان

الذي جذبه هو المتشبت الذي ليس له ثوب يضمن جميع القيمة * ولو عض رجل ذراع انسان فخذب صاحب اليد يده فسقط استنان ذلك الرجل وذهب له ذراع هذا فدية الاسنان هدر وضمن العاض ارش ذراع هذا * ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يضمن نقصان الشق * رجلان وضع كل واحد منهما جرة في الطريق فتدحرجت احدهما على الاخرى فانسكتا جميعا فالتقايا

فإن بقي أن لا يجوز الصلح اذا اقر قاقبل التقابض ومن مشايخنا من قال لا بل ما ذكره هنا قول الكل * والثاني أن يقع الصلح على أكثر من حصص العيب من الثمن فان كانت الزيادة بحيث يتغابن الناس في منافعها تجوز وان كانت بحيث لا يتغابن الناس في منافعها بان وقع الصلح على اثني عشر دينارا فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تجوز وعلى قولهم لا تجوز كذا في المحيط * ولو صالحه على دراهم مائة وقبضها قبل أن يتصرفا جاز وان اقر قاقبل القبض انتقض الصلح فاذا بطل الصلح استقبل الخصومة في العيب كما كان عليه قبل الصلح وكذلك ان ضرب للدراهم اجمالا ثم فارق قبل أن يقبضها أو شرط في الصلح خيارا ثم اقر قاقبل أن يبطل صاحب الخيار خياره كذا في المبسوط * واذا ادعى على رجل مائة درهم فأنكر المدعي عليه ذلك أو أقر ثم صالح منها على عشرة دراهم حالة أو الى أجل ثم اقر قاقبل القبض فالصلح جائز وكذلك لو كان فيه خيار الشرط لو احدى منه ما اقر قاقبل التقابض لا يبطل الصلح وان كان صالحه على خمسة دنانير وقر قاقبل التقابض بطل الصلح وان اقر قاقبل القبض فالصلح صحيح كذا في الذخيرة * وان فارق بعد ما نقد البعض برئ من حصص ما نقد وتلزمه حصص ما بقي وان صالحه من المائة على ذهب تبرأ ومصوغ لا يعلم وزنه جازان قبضه قبل الافتراق كذا في الحاوي في الفصل الخامس في القرض والصرف فيه * واذا ماتت امرأة وترك ميراثا من رقيق وثياب وذهب وفضة وحلى قيمه جواهر ولا لغير ذلك وترك زوجها وأباها وميراثها كله عند أبيها فالصلح الاب زوجها على مائة دينار فهذا على وجهين * الاول أن يعلم نصيب الزوج من الذهب المتروك وفي هذا الوجه ان كان بدل الصلح أكثر من نصيب الزوج من الذهب يجوز وان كان مثله أو أقل لا يجوز * الثاني أن لا يعلم ذلك فلا يجوز الصلح وكذلك اذا صالحه على خمسة مائة درهم فهو على هذين الوجهين أيضا وان كان صالحه على مائة درهم وخمسين دينارا جاز الصلح كيفما كان فان وجد التقابض بقي الصلح في الكل على الصحة وان لم يوجد التقابض يبطل الصلح هكذا ذكر في الكتاب ويجب أن يقال بأن الصلح في حصص الصرف يبطل وكذلك في حصص اللات والجرأهر التي لا يمكن نزاعها الا بضرر وأما فيما عدا ذلك من الثياب والمتاع والعروض فالصلح يبقى على الصحة وان قبض الزوج الدراهم والدنانير التي هي بدل الصلح وكان الميراث في بيت الاب ولم يكن حاضرا في مجلس الصلح فان الصلح يبطل بحصة الذهب والفضة هكذا ذكر في الكتاب وهذا اذا كان الاب مقرا للزوج بما عنده حتى يكون نصيب الزوج أمانة في يده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الشراء فيحصل الافتراق من غير قبض فتبطل حصص الصرف وحصص ما لا يمكن تسليمه الا بضرر كالجواهر المرصع واللؤلؤ المرصع فأما اذا كان جاحدا للزوج بما عنده كان الاب غاصبا لنصيب الزوج وقبض الغصب ينوب عن قبض الشراء فاذا قبض بدل الصلح فالافتراق حصل بعد

الذي جذبه هو المتشبت الذي ليس له ثوب يضمن جميع القيمة * ولو عض رجل ذراع انسان فخذب صاحب اليد يده فسقط استنان ذلك الرجل وذهب له ذراع هذا فدية الاسنان هدر وضمن العاض ارش ذراع هذا * ولو جلس رجل على ثوب رجل وصاحب الثوب لا يعلم به فقام صاحب الثوب فانشق الثوب من جلوس الجالس كان على الجالس نصف ضمان الشق وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية يضمن نقصان الشق والاعتماد على ظاهر الرواية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية لا يضمن نقصان الشق * رجلان وضع كل واحد منهما جرة في الطريق فتدحرجت احدهما على الاخرى فانسكتا جميعا فالتقايا

فيها زيت أوليس فيها شيء ورجل آخر وضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احدهما فاصابت الاخرى فانكسرتا جميعا التقابض قال يضمن صاحب الجرة القاضية التي لم تدحرج قيمة الجرة التي تدحرجت ومثل ما كان فيها من الزيت لانها بمنزلة حجر وضع في الطريق فما عطب به يضمن * فأما التي تدحرجت فانها حين ذلت عن موضعها قد خرج صاحبها عن الضمان * رجل في يده دراهم ينظر اليها وقع بعضها في دراهم غيره واختلطت كان الذي وقع الدراهم من يده غاصبا وضامنا وهذه جناية منه وان لم يتعهد رجل غصب من رجل بيضة وأودعه المصوب منه بيضة فخصت دجاجة عليه ما خرجت فرختان فقرخ الوديعه اصامع الوديعه وفرخ الغصب للغاصب وعليه ضمان البيضة التي غصب * رجل جاء الى خزانة وصوب فيها خلاصا من خلاصه ما انصفان قال اصاحب الخزانة ان ياخذ نصف الخلل * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل غصب خرا وجعلها في حبه وصوب فيها خلاصا من عنده حتى صار الخلل خلا قال يكون الخلل للغاصب قياسا وقال الفقيه

أبو الليث رحمه الله تعالى قيل بأن الخلل يكون بينهما على قدر خللها لأنه صار كأنهما خلطا خلها ما قال وبه نأخذ * ولو تخطل جبر الغصب في يد الغاصب قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الخلل يكون للغاصب * ولو أن رجلاً أراد أن يصب خمر نفسه فأخذها آخر فتخلل في يده كان الخلل للآخر * رجل قدم على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جاء رجل آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقروا الذي ركب إذا لم تهلك من ركوبه وإن كان الذي ركب الدابة بحمد الله ومنه ما من صاحبها قبل أن يعقروا لم يحركها فإفاء آخر وعقرها فلا صاحب الدابة أن يضمن أيهما شاء وكذا إذا دخل رجل داراً من غير إذن صاحبها وأخذ منها ما يشاء ولم يحولها ولم يحمد فإفاء الضمان عليه إلا أن يهلك بفعله أو يخرج منه من الدار * وإن أخذ المتاع من بيت وحوله إلى بيت آخر من تلك الدار أو إلى صحن الدار وصاحب الدار مع علمه أنه يسكن في تلك الدار فهلك المتاع في القياس يكون ضامناً وفي الاستحسان أن كان هذا الموضع (٣٣٥) في الحرز مثل الأول لا يضمن * رجل نام

على فراش إنسان أو جلس على بساط إنسان لا يكون غاصباً لأن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى غصب المتقول لا يتحقق بدون النقل والتحويل فلا يضمن إذا لم يهلك بفعله * وكذلك رجل استأجر أرض إنسان بخطئة فزرع المستأجر الأرض خطئة وحصدها وداسها فغصبها إلا جران يرفعها حتى يعطيه الأجر فهلكت الخطئة في موضعها لا يضمن إلا جران لم يحولها عن مكانها * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل ركب دابة رجل بغير إذنه ثم نزل فمات قال يضمن في رواية الأصل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وعنه أنه يضمن * قال الناطقي رحمه الله تعالى الصحيح أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن حتى يحول عن موضعها * رجل غصب بحولا فاستهلكه وبس ابن أمه قال الفقيه أبو بكر البلخي

التقاضي فلا يطل الصلح في خصه الصرف وكذلك إذا كان الأب مقراً للزوج بما عنده إلا أن الميراث كان حاضراً في مجلس الصلح فالصلح جائز في الكل هكذا في المحيط * وإذا ادعى الرجل سيفاً على بفضة في يدي رجل فصالحه منه على عشرة دنانير وقبض منها خمسة دنانير ثم افترقا أو اشتري بالباقي منه ثوباً قبل أن يتفرقا وقبضه فإن كان قد من الدنانير بقدر الحلية وحصلت فالصلح ماض وإن كان نقداً أقل من حصه الحلية فالصلح فاسد وشراء الثوب فاسد أيضاً كذا في المبسوط * إذا ادعى عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير وأنكر المذعى عليه أو أقر ثم صالحه المذعى عليه على خمسة دراهم من ذلك كله فهذا جائز سواء كان نقداً أو نسيئة كذا في المحيط * وإن اشترى قلب ذهب فيه عشرة مثاقيل بمائة درهم وتقاضوا واستملاك القلب أول يستهلكه ثم وجد به عيباً قد دلسه له فصالحه على عشرة نسيئة فهو جائز ولو صالحه على دينار لم يجز إلا أن يقبضه قبل التفريق كذا في الحاوي * وإن اشترى قلب فضة فيه عشرة دراهم بيدنا وتقاضاه ثم وجد في القلب هشماً ينقصه فصالحه من ذلك على قيراطي ذهب من الدينار على أن زاده مشترى القلب ربع كخطئة وتقاضاه فهو جائز وإن كانت الخطئة بعينها وتفرقا قبل التقاضي فهو جائز أيضاً وإن تقاضا ثم وجد في الخطئة عيباً ردها ورجع بثمنها ومعرفة ذلك أن يقسم القيراطان على قيمة الخطئة وقيمة العيب فما يخص قيمة الخطئة فهو ثمن الخطئة يرجع به كذا في المبسوط * وفي المشتق إذا كان لرجل على رجل درهم بخارية وأصلها من أعلى دراهم لا يعرف وزنها قال في أنظر البخارية فإن كان الغالب فيها النحاس فهو جائز على القليل والكثير وإن كان الغالب فيها الفضة لا يجوز الصلح إلا على مثل وزنها وإن صالح على أقل لا يجوز من قبل أن هذا ليس على وجه الخطأ لا يرى لو كان له عليه ألف درهم غلة صالح منها على تسعة نسيئة لا يجوز ولو كان الدين ألفاً أيضاً فصالح على تسعة سود جاز وكان هذا خطأ ولو صالحه على تسعة نسيئة ولم يشترط بيضاء أعطاه بيضاء جاز ذلك وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان السود أفضل لم يجز الصلح على سود أقل من وزن البيض وإن كانا سواء جاز الصلح من أحدهما على الآخر بأقل من وزنه كذا في المحيط

(الباب الرابع في أنواع الخيارات في الصرف) * إذا اشترى الرجل من رجل ألف درهم بمائة دينار واشترط الخيار فيه يوماً فإن أبطل الخيار قبل أن يتفرقا جاز البيع وإن تفرقا قبل أن يطله وقد تقاضا فالبيع فاسد وكذلك إذا كان الخيار للبائع أو للماطات المدة أو قصرت وكذلك الأنا المصوغ والسيف المحلى والطوق من ذهب فيه لؤلؤ وجوهر لا يتخلص إلا بكسر الطوق وأما اللجام المموء وما أشبهه فإن شرط الخيار في بيعه فهو صحيح كذا في المبسوط * وإذا اشترى جارية وطوق ذهب فيه خمسون ديناراً بألف درهم واشترط

رحمه الله تعالى يضمن الغاصب قيمة المجهول ونقصان الأم لأن هلاك الولد أوجب نقصان الأم وإن لم يفعل الغاصب في الأم فعلا * رجل خرصوف غنم إنسان غصباً قال أبو نصر رحمه الله تعالى إن لم ينقص قيمة الغنم شيئاً كان على الغاصب مثل صوفه وإن نقص كان للمالك الخيار إن شاء أخذ نقصان الغنم والصوف للغاصب وإن شاء أخذ مثل صوفه وقد نقصان الغنم لأم من جهة الصوف * رجل حل على ظهر دابة إنسان بغير إذنه حتى تورم ظهر الدابة فشقها صاحبها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يتلوم إن أذمل لأضمان على واحد وإن نقص فإن كان من الشق فكذلك وإن كان من الورم يضمن الغاصب وكذا إذا ماتت وإن اختلفا فالقول قول الذي استعمل الدابة مع يمينه إن حلف برئ عن ضمان الدابة ولا يبرأ عن ضمان النقصان * رجل ضل فوقه قلنسوة بين يديه فتخاه رجل من بين يديه إن وضعه حيث يناله فسرق لم يضمن وإن كان أكثر من ذلك ضمن * رجل بعث رجلاً إلى ما شقته ليأتيه فماتت الدابة قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله

تعالى ان كان منهم ما انبساط في أن يفعل في ماله مثل هذا لا يضمن وان لم يكن ضمن * رجل وجد في زرع ثورين فساقهما الى صرطه يظن
أنهما لاهل قرية فاذا هما لغير اهل قرية فادار أن يربطهما فدخل أحدهما الربط وهرب الآخر فتبعه فلم يظفر به قال الشيخ الامام أبو
بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان لم يقدر على أن يشهد على نفسه أنه أخذهما ليردهما على صاحبه لا يضمن الا أن يكون نيته عند
الاخذ أنه يمنع عن صاحبه فيضمن * هذا اذا كان في الليل * فان كان ذلك في النهار ان كان الثور لغير اهل قرية كان حكمه حكم اللقطة ان
ترك الاشهاد مع القدرة على أنه يأخذه ليرده على صاحبه ضمن وان عجز عن الاشهاد كان معذورا * وان كان الثور لاهل القرية فأخرج من
زرعه وساقه ضمن لان ما يكون لاهل القرية لا يكون له حكم اللقطة في النهار وانما يكون له حكم اللقطة في الليل أما في النهار فحكمه حكم
الغصب فيضمن أشهد أو لم يشهد قال (٣٣٦) ومقدار ما يخرج من ملكه لا يكون مضمونا عليه وان ساقه ماروا ذلك

الخيار فيهما ما يوافق في الكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
يجوز في الجارية بحصة من الثمن وكذلك اذا اشتراها بمائة دينار كذا في الخاوي * ولو اشتراها بمائة دينار
وشرط الاجل فاشترط الاجل كاشترط الخيار كذا في المبسوط * وان اشتراها بمحطة أو عرض جاز
اشترط الخيار يوما أو أكثر كذا في الخاوي * وان اشترى رطلا من نحاس بدرهم واشترط الخيار فيه فهو
جائز لانه لم يصر في كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن عيسى عن محمد بن عيسى عن محمد بن عيسى عن محمد بن عيسى
عن أنبأ عن الدراهم بالخيار فدفعت الدراهم ولم يقبض الفلوس حتى افترا فالبيع فاسد وان كان الخيار
لبائع الفلوس وقد قبض الدراهم فالبيع جائز وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يجوز هذا
العقد كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وليس في الدراهم والدنانير وسائر الديون خيار الرؤية وله خيار
الرؤية فيما يتعين كالنبر والخلي كذا في محيط السرخسي * وأما خيار الاستحقاق فان كان العقد ورد على
الدراهم والدنانير فهو أن يشتري دينارا بعشرة دراهم فاستحق نصف الدينار رجع نصف الدراهم وله نصف
الدينار ولا خيار له كذا في الخاوي * وان استحق الدراهم وأخذها المستحق بطل القبض وله أن يرجع
بمثلها ولا يبطل العقد وان أجاز المستحق ذلك فانه ينظر ان حصلت اجازته بعد القبض جاز القبض وليس
للمستحق على المقبوض سبيل وله أن يرجع على الناقد وان حصلت اجازته قبل القبض فوجود الاجازة
وعدمه سواء فله أن يأخذ دراهمه ولا يبطل العقد وله أن يأخذ مثلها هذا اذا كان قبل الافتراق كذا في
شرح الطحاوي * وأما اذا وجدها او بعضها مستحقة وكان ذلك بعد الافتراق بأبدانها ما ان أجاز المستحق
وكانت الدراهم فائجة جاز وان ارد بطل الصرف كله ان كان الكل مستحقا وان كان البعض مستحقا بطل
الصرف بقدره قل أو أكثر كذا في المحيط * اشترى عشرة دراهم بدينار وتقابضاهم وجد زبوا فابعد الافتراق
فاستبدل فاستحق تلك الدراهم الزبوف لم ينتقض الصرف عندهما وكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ان كانت الزبوف قليلة ولو وجد الكل زبوا انتقض الصرف استبدل أم لا كذا في محيط السرخسي *
وان ورد العقد على شيء بعينه نحو أن يشتري قبا فاستحق بعضه كان المشتري بالخيار ان شاء رد الباقي وان
شاء أمسكه بحصته فان استحق فلم يحكم به للمستحق حتى أجاز البيع جاز البيع وكان الثمن فيما أجاز
للمستحق يأخذ البائع ويسلم اليه كذا في الخاوي * لو اشترى اناء مصوغا أو قلب فضة بذهب أو فضة
ببر ثم استحق الاناء أو القلب بطل البيع وان كان في المجلس وهذا اذا لم يجز المستحق العقد * وأما اذا أجاز
جاز العقد كذا في المبسوط * رجل له على آخر ألف درهم غلة فأخذها تسعة مائة ووضعه ودينارا فافتراقه
استحق الدينار فانه يرجع على الغريم بمائة درهم غلة وان استحق الدينار قبل أن يتفرق يرجع عليه بدينار

بنفس السوق بصير غاصبا
ويصير مضمونا عليه الا اذا
ساقه الى موضع يأمن فيه
* رجل وجهه جارية الى
النحاس لينيهها فبعتها
امرأة النحاس الى حاجة
لها ففهربت قال الشيخ الامام
أبو بكر البخاري رحمه الله
تعالى الضمان يكون على
امرأة النحاس لا غير في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى صاحب
الجارية بالخيار ان شاء ضمن
النحاس وان شاء ضمن
امرأته لان النحاس أجبر
بمشرك ومن مذهب أبي
حنيفة رحمه الله تعالى أن
لا جبر للمشارك لا يصير ضمانا
لما تلف في يده بغير فعله *
وعند صاحبه رحمه الله
تعالى يكون ضمانا * رجل
قلع ثلثة من أرض رجل
وغرسها في ناحية أخرى في
تلك الأرض قال الشيخ
الامام أبو نصر رحمه الله

تعالى الشجر يكون للغارس وعليه قيمة الثلثة لئلا يظلم قلع فان قلع الشجرة يضر بالارض كان لصاحب الارض
أن يعطي قيمة الشجرة للغاصب قيمة شجرة ليس لها حق القرار * رجل وطئ امرأة أبيه كرها وقال علمت أنها على حرام وتعدت افساد
النكاح وكان ذلك قبل أن يدخل الاب بالمرأة فوجب للمرأة على الاب نصف المهر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع الاب على الابن بما ضمن
لانه وجب عليه حد الزنا فلا يغرم شيئا * ولو أن الابن قبلها بشهوة وقال تعدت افساد النكاح على الاب وجب على الاب نصف المهر ثم يرجع
بذلك على الاب لانه كدما كان على شرف السقوط ثم عدا فيرجع به عليه * رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة له بفرازدن أهل الغلام فرأى
الغلام غلاما نائلا به فانهى اليهم وارتنى سطح بيت فوقع ومات ضمن الذي بعثه في حاجته لانه صار غاصبا بالاستعمال * رجل قال لعبد الغير
ارتق هذه الشجرة وانثر المشمش لنا كاه أنت فذهل ووقع من الشجرة فمات لا يضمن الآخر لانه ما استعمل في أمر نفسه * وان كان الآخر

قال له ارتق الشجرة وانثر الشمس لا كل أنافضل ووقع ومات ضمن الأمر لأنه استعمل في أمر نفسه * المرتين إذا جعل خاتم الزهن في خنصره فضاع ضمن لأنه ليس لبسامعتاد افيصير غاصبا وخنصر اليمنى واليسرى فيه سواء لأن من الناس من يحبه لونه في اليمنى * وان جعله في البنصر لا يضمن لأن ذلك حفظ وليس بلبس * وان جعله في خنصره فوق خاتم آخر لا يضمن قالوا لمجد رجه الله تعالى ان بعض السلاطين يجعلون الخاتم فوق الخاتم فقال محمد رجه الله تعالى انما يلبس للختم أشار الى أن هذا ليس بمعتاد يقصده التزين * فالخاصل أن الرجل إذا كان معروفا بلبس خاتمين للتزين يكون ضامنا * ورجل رفع قلنسوة من رأس انسان ووضعها على رأس رجل آخر فطر حمار رجل من رأسه فضاقت قالوا ان كانت القلنسوة بمرأى العين من صاحبها بحيث أمكنه رفعها من ذلك الموضع لا يضمن الطارح لأن ذلك بمنزلة الرد على المالك وان لم يكن كذلك يكون ضامنا وقد مر قبل هذا في مثله أنه اذا كان في موضع يتمكن صاحبها من (٣٣٧) أن يديه في أخذها لا يضمن * رجل دخل منزل رجل بأذنه وأخذ

اناء من بيته بغير اذنه لينظر فيه فوقع من يده فانكسر قال الناطق رجه الله تعالى لا يضمن مالم يحجر عليه صاحب البيت لأنه مأذون دلالة * ولو أنه أخذ كوزا ليشر به منه فسقط من يده وانكسر لا يضمن * ولو أن سوقيا يبيع اناء فأخذه انسان بغير اذنه لينظر فيه فسقط من يده وانكسر كان ضامنا لأنه غير مأذون بذلك دلالة بخلاف الاول لأن الاذن بدخول المنزل اذن بذلك دلالة * ولو أن رجلا تقدم الى خزان يبيع الخرف فأخذ غصارة بأذنه لينظر فيها فوقع من يده على غصارات أخرى لا يضمن قيمة المأخوذة لأنه أخذها بأذنه ويضمن قيمة ما سواها لانها تلفت بفعله بغير اذنه * زق انشق فربه رجل فأخذه ثم تركه قالوا ان لم يكن المالك حاضرا

مثله وكذلك الجواب فيما اذا كان مكان الدينار مائة فلس كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وأما خيار الرد بالعيب فانه يثبت لمن يجد عيبا فيما صار له بعقد الصرف كذا في الحاوي * واذا باع دينار بعشرة دراهم أو مصوغا من الذهب وتقابض ثم ان قابض الدراهم وجدها زوفا أو نهر جرة فله أن يردّها فان ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر رجهما الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله تعالى اذا استبدلها في مجلس الرد جاز وان استبدلها قبل الافتراق جازا جماعا وان وجد البعض زوفا فان كان يسيرا لا يبطل العقد استصحابا كذا في السراج الوهاج * وان وجدها ستوفة وكان ذلك في مجلس العقد ليس له أن يتجاوز بها فان ردها وقبل قبض الجياد في المجلس جاز وجعل كأنه أخر القبط الى آخر المجلس كذا في المحيط * وكذلك لو علم ذلك وقت القبض وقبضها لا يجوز له أن يردّها أو يأخذ الدراهم الجياد ولو علم أنها ستوفة أو رصاص وقت العقد فانه يتظر ان علم بالبيان والتسمية نحو أن يقول اشتريت منك هذه الدراهم بهذه الدراهم الستوفة والرصاص فالبيع جائز ويعلق العقد به منها وان لم يسم أنها ستوفة أو رصاص ولكنه قال اشتريت منك هذه الدراهم والناظر بهذه الدراهم وأشار الى الستوفة والرصاص فان كانا يعلمان أنها ستوفة أو رصاص ويعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم فان العقد يثبت بهما بعينها وان كانا لا يعلمان ذلك أو يعلم أحدهما ولا يعلم الآخر أو يعلمان جميعا ولا يعلم كل واحد منهما أن صاحبه يعلم ذلك فالعقد لا يثبت بهما بعينها ولكن يثبت بهما كذا في شرح الطحاوي * وأما اذا وجدها أو بعضها ستوفة وكان ذلك بعد الافتراق بايديهما ان وجد الكل ستوفة بطل الصرف كله وان وجد البعض ستوفة بطل الصرف بقدره تجوز به أو رده واستبدل مكانه آخر أو لم يستبدل كذا في المحيط * ولو وجد الدراهم ستوفة بعد الافتراق وقد هلك في يد المشتري فعليه قيمتها والصرف باطل ويرجع بالناظر كذا في التتارخانية ناقلا عن التجريد * وهذا كله اذا كان بدل الدينار دراهم لا يتعين للعقد وأما اذا كان بدله مما يتعين للعقد نحو أن يشتري قلب فضة بدينار أو انا فضة أو تبر من فضة بدينار فتقابض ثم وجد المصوغ أو التبر عيبا فان رضى بتعيبه جاز وان لم يرض ورده بطل العقد سواء كان قبل الافتراق أو بعده وقبل قبض الدينار بالخير ان شاء رده عن المقبوض وان شاء رده مثله الا اذا ظهر فساد العقد من الاصل نحو أن يشتري المبيع أو وجدته بخلاف جنس ما سمى فلما فسد العقد استرد منه عين الدينار اذا كان قائما ومثله اذا كان هالكا كذا في شرح الطحاوي * اشترى سيفا بحلي بدراهم فوجد في شيء منه عيبا يرد الكل دون البعض لانه شيء واحد والعيب في البعض يؤثر في الكل فان رد الكل بغير قضاء ثم افتراق قبل القبض بطل الرد لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق ثالث والقبض في الصرف واجب حقا للشرع وهو ثالث فكان افتراقا

يكون ضامنا لانه التزم الحفظ فاذا تزل ضمن وان كان المالك حاضرا لا يضمن لان هذا ليس بتضييع هذا اذا أخذ الرق فاذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن وان لم يكن المالك حاضرا * وعلى هذا اذا سقط شيء من انسان فراه رجل * ولو شق رجل زرق غيره وفيه سهم جامد فأصابته الشمس فذاب اختلصوا فيه ذكرك شمس الأتمة السرخسي رجه الله تعالى أنه لا يضمن * رجل قال لغيره كل هذا الطعام فانه طيب فأكل فاذا هو مسموم فمات لا يضمن كذا قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلك فأخذه الموص فانه لا يضمن * رجل أقام البيعة على رجل أنه غصب مني هذه الجارية اليوم وأقام رجل آخر البيعة أنه اغتصبها مني منذ شهر قال محمد رجه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رجه الله تعالى هي للذي أقام البيعة على الوقت الاخر ويضمن المدعى عليه قيمتها الاول وفي قياس قول أبي يوسف رجه الله تعالى هي للذي أقام البيعة على الوقت الاول ولا يضمن لآخر شيئا * رجل عليه عشرة دراهم لرجل فأوفاه فوجدها القابض اثني عشر ذكرك في النوادر أن على قول أبي حنيفة وأبي

يوسف رحمه الله تعالى الزيادة أمانة إذا هلك لا يلزمه ضمانها وعلى قول محمد وزفر رحمه الله تعالى تكون مقبوضة وهو القياس قالوا أن القابض دفع منها درهمين ليدهما على صاحبهما فهل كافي الطريق قالوا إن المدينين يشاركون القابض فيما بقي فيكون له سددس ما بقي وذلك درهم وثلاثة دراهم لأن كل درهم من المقبوض سدسه للدافع وخمسة أسداسه للقابض * رجل دفع الدراهم إلى ناقدين فقد فجز الدراهم وكسر قالوا يكون ضامنا إلا إذا قال له المالك انمزه إذا كان المكسور لا يزوج رواج الصحاح وينقص بالكسر * رجل ألق على رجل أحد مصرعي باب أو أحدز ورجي خفا ومكعب كان للمالك أن يسلم إليه المصراع الآخر ويضمن قيمتهما * رجل أخذ من أرض إنسان ترابا قالوا إن كان لذلك التراب قيمة في ذلك الموضع يضمن قيمة التراب سواء تمكن به النقصان بالأرض أو لم يتمكن وإن لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ينظر إن انتقص به الأرض (٣٣٨) ضمن النقصان والافلا ولا يؤثر بالكس * وقال بعضهم يؤثر بذلك * الراعي إذا خاف

لا عن قبض في حقه * وبقضاء لا يطل لأنه فسخ في حق الكل كذا في محيط السرخسي * وإن تقايلا والمبيع أناء فباعه الذي ملكه بالاقالة من المشتري أو غيره قبل القبض لم يجز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الكبير إن باعه من المشتري جاز وإن باع من غيره لم يجز كذا في الحاوي * ولو اشترى أبريق فضة فيه ألف درهم بألف درهم أو بمائة دينار فقبضها وتفرق قائم وجد الدراهم رصاصا أو متوقفة فردها عليه كان له أن يمارقه قبل قبض الثمن وقبل استرداد الأبريق وكذلك الزئوف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما في الزئوف يستبدله قبل أن يتفرقا من مجلس الرد كذا في المبسوط * ولو اشترى حلي ذهب فيه جوهر فوجد بالجوهر عيبا فأراد أن يردده دون الحلي لم يكن له أن يردده إلا أن يردده كله أو يأخذه كله وكذلك لو اشترى خاتم فضة فيه فص ياقوت فوجد بالفص أو بالفضة عيبا كذا في الحاوي * وإذا اشترى الرجل طستا أو ناء لا يدري ما هو ولم يشترط له صاحبه شيئا فهو جائز وإن اشترى أناء فضة فاذا هو غير فضة فلا يبيع بينهما ولو كان فضة سوداء أو حمراء فيها رصاص أو صفرو وهو الذي أفسدها فهو بالخيار إن شاء أخذها وإن شاء تركها كذا في المبسوط * ولو اشترى قلب فضة بذهب فوجد فيه عيبا فله أن يردده فإن هلك في يده أو حدث فيه عيب آخر كان له أن يرجع بنقصان العيب والبايع أن يقول أنا قبله كذلك وإن كان الثمن فضة لم يرجع بالنقصان كذا في الحاوي * وإن لم يجد به عيبا ولكن استحق نصفه ولم يرد النصف الباقي حتى انكسر لزمه النصف الباقي ويرجع بنصف الثمن كذا في المبسوط * ولو اشترى دينارا بعشرة دراهم وتقابضا والدراهم زئوف فأنفقها المشتري وهو لا يعلم فلا شيء له على البائع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرد مثل ما قبض ويرجع بالحياد وقال القدروري في شرحه والظاهر من قول محمد رحمه الله تعالى أنه مع أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر أبو الحسن البكري رحمه الله تعالى قول محمد رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وذكر خفر الإسلام وغيره أن قوله ما قياس وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى استحسن كذا في فتح القدير * وعلى هذا الاختلاف إذا كانت العشرة من قرض أو من مبيع كذا في الحاوي * ولو اشترى فضة فوجدها رديئة بغير عيب لا يرددها كذا في محيط السرخسي * ولو قال بائع الدراهم لمشتريها بزت إليك من كل عيب ثم وجدها مستوقفة لم يبرأ وإن وجدها زئوف فبرئ كذا في الحاوي * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال أبيعك هذه الدراهم وأراه إياها ثم وجدها زئوفا قال يبدلها إلا أن يقول هي زئوف أو يبرأ عن عيبها كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن اشترى دينارين بدراهم وقبض الدنانير فباعها من ثالث ثم وجد بها عيبا فتردها على الأوسط بغير قضاء كان للأوسط أن يرددها على الأول ولا يشبه هذا العروض كذا في محيط السرخسي * اشترى خاتما

على شاة فذبحها ذكر في الأصل أنه يضمن قيمتها يوم الذبح وقال الشيخ الإمام الزاهد المعروف بخواهر زاد رحمه الله تعالى إنما يضمن إذا ذبح شاة بريجي حياتها واليه أشار في الكتاب فإنه قال وخاف الراعي على شاة ولم يقل يتقن بموتها ولا يبرجى حياتها فاما إذا يتقن بموتها ولا يبرجى حياتها لا يضمن لأنه مأمور من المالك بحفظها وذبحها في هذه الحالة حفظه وهو بمنزلة القصاب إذا شدد رجل شاة وأضجعها فجاء إنسان وذبحها لا يضمن * ولو مر رجل بشاة لغيره وقد أشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا لأنه غير مأمور بالحفظ * وذكر في التوازل شاة لإنسان سقطت وخيف عليها الموت فذبحها إنسان حتى لا تموت لا يضمن استحسانا لأنه مأمور بدلالة وهو كالوقدم شاة للأضحية وربط رجلها

للذبح فجاء آخر وذبحها عنه جاز استحسانا * وكذا لو طعن رجل جوالق غيره في الطاحون * وكذا الوسد الورع (١) ليس في زرعه بفناء من رجل وفتح فوهة أرضه وسقى الأرض لا يضمن * وكذا الرجل إذا جعل اللحم في القدر وصب فيه المعفاه آخر وأوقد النار وطبخ لا يضمن * ولو كان اللحم في المعفاه فجاء آخر وألقاه في القدر وطبخه كان ضامنا * الغاصب إذا استهلك المصوب وهو من ذوات القيم حتى ضمن قيمته فإنه ينظر إن كان ذلك الشيء يباع في السوق بالدراهم يقوم بالدراهم وإن كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وإن كان يباع بهما كان الرأي فيه إلى القاضي قضى عليه بما كان أنظر للمصوب منه * رجل غصب جارية فزنى بها ثم ردها على المولى فظهر بها حبل عند المولى فولدت وماتت في الولادة أو في النفاس فإن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن كان ظهورها حبل عند المولى لا قل من ستة أشهر من وقت رد الغاصب ضمن الغاصب قيمتها يوم الغصب * بخلاف مالوزني بجمرة فقبلت وماتت في الولادة أو في النفاس فإن لم يضمن الزاني شيئا * رجل غصب من

رجل عيدين ان المصوب منه قال للغاصب اذهب به الى موضع كذا فبعه فذهب به الغاصب الى ذلك الموضع فوطب في الطريق وكان الغاصب ضامنا على حاله * ولو ان الغاصب استأجر العبد من المصوب منه لينى له حائطه لوما فان العبد يكون في ضمانه حتى يأخذ في عمل الحائط واذا أخذ في عمل الحائط برئ عن الضمان وكذا اذا استأجره من المالك لخدمه * رجل له كزان من خنطة غصب رجل أحدهما وذهب به ثم ان المصوب منه أودع الغاصب الكزان الثاني فخلطه الغاصب بكر الغصب ثم ضاع الكل ذ كرفى النوادر ان الغاصب يضمن الكزان الذى غصب ولا يضمن الوديعة * وكذلك رجل أخذ من كيس رجل فيه ألف درهم خمسمائة فذهب به ثم ردها بعد أيام ووضعها في الكيس الذى أخذها منه فانه يضمن الخمسمائة التى كان أخذها لا غير * رجل غصب دابة ثم ردها الى مربط المالك لا يبرأ عن الضمان وقال زفر رجه الله تعالى ببرأ * ولوركب دابة غيره ثم نزل وتركه في مكانها كان ضامنا في قول أبي يوسف (٣٣٩) رحمه الله تعالى ولا يكون ضامنا في قول زفر رحمه الله تعالى

في قول زفر رحمه الله تعالى * ولو أخذ لقطه ليعرفها ثم أعادها الى المالك الذى أخذها منه برئ عن الضمان حتى لو هلك لا يضمن ولم يفصل في الكتاب بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم أعادها الى ذلك المكان وبين ما اذا لم يتحول وذكرا الحائكم الجليل تأويله اذا أعادها قبل التحول فاما بعد التحول لا يبرأ من الضمان * واليه مال الفقهاء أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا اذا أخذ اللقطة ليعرفها فان كان أخذها لياكلها ثم أعادها لا يبرأ من الضمان ما لم يردّها الى صاحبها * رجل نزع خاتما من اصبع نائم ثم أعاده الى اصبعه قبل أن يتنبه النائم برئ من الضمان في قولهم ولواتبته النائم ثم نام وأعاده الى اصبعه لا يبرأ في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ويبرأ في قول زفر رحمه الله تعالى * ولورفع

من فضة فيه فص بدراهم أو دنانير وتقابضا ثم قلع المشتري الفص من الفضة والقلع لا يضر بواحد منهما ثم وجد بأحدهما عيبا رده وأخذ بحصته من الثمن وكذلك لو وجد بأحدهما عيبا قبل أن يقطع الفص من الفضة وأراد ردهما جميعا ليس له ذلك ولكنه يقطع الفص من الفضة ثم يرد الذى به العيب منهما وان كان المشتري قد قبضهما ولم يدفع الثمن حتى وجد بأحدهما عيبا فان شاء أخذهما وان شاء ردهما وان لم يجد بأحدهما عيبا ولكنهما افترا قبل قبض الثمن بطل البيع في الفضة ولزم المشتري الفص بحصته لان الذى بطل فيه البيع انما بطل بترك المشتري دفع الثمن وذلك لا يوجب له الخيار ثم قال والقص والفضة اذا كانا مزا لم يضر ذلك بواحد منهما بمنزلة السمن في الرق يباعان جميعا بمنزلة الدقيق في الجراب وكذلك السيف المحلى أو المنطقة المحلاة أو ما أشبه ذلك من الجوهر يكون في الذهب فكل شئ من ذلك يكون نزع لا يضر بواحد منهما فكذا ثمنهما شيان متباينان في جميع ما وصفت لك كذا في المحيط في فصل المتفرقات * ومما يتصل بهذا الباب * اذا اشترى دينار بعشرة دراهم وتقابضا ثم جاء بائع الدينار بدراهم زبوف وقال وجدت في تلك الدراهم وأنكر مشتري الدينار أن تكون هذه الدراهم من دراهمه فالمسئلة على وجوه * اما ان أقرب بائع الدينار قبل ذلك فقال قبضت الجياد أو قبضت حتى أوفى قبضت رأس المال أو قال استوفيت الدراهم أو قال قبضت الدراهم أو قال قبضت ولم يرد عليه * ففي الوجه الاول والثاني والثالث والرابع لا تسمع دعوى بائع الدينار حتى لا يستجلب مشتري الدينار على ذلك وفي الوجه الخامس وهو ما اذا قال قبضت الدراهم القول قول بائع الدينار وعلى مشتري الدينار البينة أنه أعطاه الجياد استحسانا * وكذلك الجواب في الوجه السادس وهو ما اذا قال قبضت ولم يرد على هذا * ولو قال وجدت في الدراهم أو رصاصا لا شك أن لا يقبل قوله في الوجوه الاربعة وكذا في الوجه الخامس لا يقبل قوله في الوجه السادس يقبل قوله كذا في المحيط *

الباب الخامس في أحكام العقد بالنظر الى أحوال العاقلين (وفيه ستة فصول)

الفصل الاول في الصرف في المرض * قال محمد رحمه الله تعالى واذا باع المريض من وارثه دينارا بألف درهم وتقابضا لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الا باجازه باقى الورثة وتعتبر وصيته للوارث بالعين وكذلك اذا باعه بمثل قيمته أو أقل وعندهما اذا باعه بمثل قيمته أو بأكثر يجوز من غير اجازة بقبضة الورثة ولو اشترى المريض من ابنه ألف درهم عاتق دينار وتقابضا وله ورثة كبار فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الا باجازه الورثة سواء كانت قيمة دنانيره ألف درهم أو أكثر أو أقل وعندهما ان كانت قيمة دنانيره

اللقطة وهي ثوب فليس بها عند غيبة المالك ثم أعادها الى مكانها فهو على هذا الخلاف أيضا هذا اذا لبس لبس معتادا فاما اذا كان قبضا فوضعه على عاتقه ثم أعاده الى موضعه لا يضمن في قولهم * وكذا الخاتم اذا أدخله في خنصره يكون استعما لا فيكون ضمنا اليسرى واليمنى فيه سواء فان أدخله في اصبع أخرى لا يكون ضامنا وان أدخله على خاتم في خنصره فهو على ما قلنا من انه اذا كان معروفا بلبس خاتمين للترين يكون ضامنا والا فلا * ولو قلنا بالسيف ثم نزع وأعاده ضمن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى * وكذلك لو كان متقلدا بسيف فتقلد به ذا السيف * وان كان متقلدا بسيفين فتقلد به ذا السيف أيضا ثم أعاده لا يكون ضامنا * وعن محمد رحمه الله تعالى في المتقي اذا أخذ رجل خاتما من اصبع نائم أو درهم من كيسه أو خفا من رجله ثم أعاده الى مكانه وهو نائم أو لم يعد حتى انتبه من نومه ثم نام نومة أخرى فأعاده الى موضعه ان أعاد في مجلسه ذلك استحسن أن لا أضغه ولا أضمنه * وكذلك لو أعاد الخاتم الى اصبع أخرى ولم يذكر في هذه المسائل قول أبي حنيفة

رحمه الله تعالى * قالوا الصحيح من مذهبه أنه لا يضمن إلا بالتحويل * وذكر في جمع التفاريق إذا نزع من اصبع نائم خاتما أعاده فيها عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر النومة الأولى وعند محمد رحمه الله تعالى يعتبر المجلس استحيانا * سكران لا يعقل وهو نائم وقع ثوبه في الطريق فأخذ رجل ثوبه ليجده فله لا يضمن * وإن أخذ الثوب من تحت رأسه أو أخذ خاتما من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كفه ليجده لانه خاف ضياعه ضمن لان المال كان محفوظا بصاحبه * السلطان الجائر إذا هدد المودع بحبس شهر أو ضرب لا يملك عضوا منه لدفع اليه الوديعة فدفع ضمن وإن تخوفه بتلف عضو لا يضمن * ولو سعى رجل إلى سلطان ظالم وقال له إن فلانا مالا كثيرا أو أنه وجد مالا أو أصاب ميراثا أو قال غصبه مال فلان الغائب أو أنه يريد الفجور بأهلي فإن كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الأسباب كان ذلك سعيًا موجبًا للضمن إذا كان كاذبا فيما (٣٤٠) قال * وإن كان صادقا فيما قال إلا أنه لا يكون متطلبا ولا محتسبا في ذلك فكذلك

ألف درهم أو أقل يجوز من غير اجازة باقي الورثة وإن كانت قيمة ديناره أكثر من ألف درهم فإن أجاز باقي الورثة ذلك جاز وإن لم يجزوا يجزوا من المشتري إن شاء نقض البيع ورد الدينار وأخذ درهمه وإن شاء أخذ من الدينار مثل قيمة درهمه ورد الفضل كذا في المحيط * وإذا باع المريض من أجني ألف درهم بدینار وتقاضاه مات المريض والدينار عنده ولا مال له غير ذلك فلو ورثة أن يردوا ما زاد على الثلث فأردوا كان المشتري بالخيار إن شاء أخذ ديناره ورد الألف أو أخذ من الألف قيمة الدينار وأخذ أيضا ثلث الألف كاملا وإن كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري أن يأخذ قيمة الدينار من الألف وثلاث مائتي من الألف كذا في الحاوي * ثم إن محمد رحمه الله تعالى خيره مشتري الدرهم بعينه لانه الدينار في يد المريض وفرق بين هذا وبين ما إذا هلك الألف في يد مشتري الألف ولم تجز الورثة ما صنع به المريض فإن هناك لا يجز مشتري الألف بين القسح والاجازة بل يأخذ قدر قيمة الدينار وثلث جميع الألف ويرد الباقي على الورثة كذا في المحيط * وكذلك إن باع المريض سيفا قيمته مائة درهم وفيه من الفضة مائة درهم وقيمة ذلك كله عشرون دينارا بدینار وتقاضاه فثبت الورثة أن يجزوا كان للمشتري بالخيار إن شاء أخذ قدر قيمة الدينار من السيف وخليته وثلث السيف تاما بعد ذلك وإن شاء رده كله وأخذ ديناره وهذا ما سبق في التخریج سواء وما تختص به هذه المسئلة أن قيمة الدينار له من السيف والخلية جميعا وإن كان المريض قد استهلك الدينار كان للمشتري بالخيار إن شاء أخذ دينارا مثل ديناره ورد البيع ويكون ذلك دينارا في تركه الميت يباع السيف حتى يتقد الدينار وإن شاء كان له من السيف وخليته قيمة الدينار وثلث ما بقي وإن كان للمشتري أيضا قد استهلك ما قبضه جاز له منه قيمة الدينار وثلث الباقي وغرم ثلث الباقي للورثة كذا في المبسوط * مريض له تسعة مائة درهم لا مال له غيرها باعها بدینار قيمته تسعة مائة درهم وقبض المشتري الدينار وقبض الأخر مائة درهم واقتراضه مات المريض والدينار قائم في يده والدرهم كذلك فاجازة الورثة ههنا وعدم اجازتهم سواء ويسلم المشتري الدرهم مائة درهم بتسع الدينار وإن كانت قيمة المائة أكثر من تسع الدينار وورثة الورثة عليه ثمانية أتباع الدينار وكذلك لو كان مشتري الدرهم قبض من الدرهم مائتي درهم أو ثلث مائة درهم فاجازة الورثة وعدم اجازتهم سواء ويسلم للمشتري مائة درهم (١) بتسع الدينار أو ثلث مائة بثلاثة أتباع الدينار وإن كان مشتري الدرهم قبض من الدرهم أربعة مائة فاجازة الورثة وإن أجازت الورثة ذلك سلم للمشتري أربعة مائة درهم وسلم للورثة أربعة مائة أتباع الدينار وورثة الورثة خمسة أتباع الدينار على المشتري وإن لم تجز الورثة ذلك فالمشتري بالخيار إن شاء نقض البيع ورد ما قبض من الدرهم وأخذ ديناره وإن شاء أخذ مما قبض من الدرهم قدر أربعة مائة أتباع الدينار وثلث جميع المال وثلث مائة درهم ورد الباقي على

* وإن قال إنه ضربني أو ظلمني وهو كاذب في ذلك كان ضامنا * رجل تعلق برجل وخاصة فسقط من المتعلق به شيء وضاع قالوا يضمن المتعلق * وقال رضي الله تعالى عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل أن سقط بقرب من صاحب المال وصاحب المال يراه ويمكنه أن يأخذ لا يكون ضامنا * رجل أخذ غريمه بغيره إنسان وانتزعه من يده حتى هرب الغريم فانه يعزر بحكم التجنابة ولا يضمن المال الذي على المسدود * رجل خرق صك رجل أو دفتر حسابه تسكروا فيها يجب عليه وأصح ما قيل أنه يضمن قيمة الصك مكتوبا * رجل صب ماء على حنطة رجل فنقصت ثم جاء آخر وصب عليها الماء أيضا حتى زاد في نقصان روى عن محمد رحمه الله تعالى أن

الثاني يضمن قيمته يوم صب الماء عليها ويرى الأول * رجل أحرق كدسا لرجل قال رحمه الله تعالى إن كان الورثة

قيمة البرقي السنبل أقل من قيمته لو كان خارجا عن السنبل كان عليه قيمة الكدس * وإن كانت قيمة البرقي السنبل أكثر كان عليه مثل البرو عليه قيمة الحل * وإن غصب كدسا فداسه ثم أقام المغصوب منه البيعة على الغصب فانه يقضى له بالبرو قيمة الحل * ولو أن رجلا غصب بوا من رجل حبة حبة من الحنطة فبلغ ذلك قفيز حنطة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا غصب قوم رجلا شيئا له قيمة أضمنهم قيمته ولو جاء رجل منهم بعد رجل لم أضمنه شيئا * رجل أحرق تنورة بقصب أو حبشيش وأتفق فيه بوا رجل وصب فيه الماء قالوا ينظر إلى قيمة التنور مسجورا وغير مسجور فيغرم فضل ما بينهما * وقيل ينظر إلى أجرته مسجورا وغير مسجور فيضمن الفضل * وكذا الرجل إذا فتق قميص إنسان ينظر إلى قيمته مخيطا وغير مخيط ويضمن الفضل * وكذا إذا نزع باب دار إنسان عن موضعه أو بال في بئر ماء أو ضرو

أوحل سرج انسان وكذا كل ما كان مؤلفا من كذا انقضت تالفه • ولو أفسد على آخر تالف جديره قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أمكن اعادته أمر باعادته كما كان وان لم يمكن سلم اليه المنقوض وأخذ منه قيمة الخصر صحيحا • وكذلك في النعل وكل ما كان يمكن اعادته على ما كان • ولو حل سلسله ذهب كان عليه قيمتها من الفضة • وكذا الرجل اذا شد أسنان عبده بذهب فربى بها رجل • ولو حل سدى حائك ونشره ينظر الى قيمته سدى والى قيمته غير سدى فيضمن الفضل وكذا اذا أخذ نعل رجل من نعال العرب فحل شراكه يقوم النعل مشركة وغير مشركة فيضمن الفضل • قصارا وقف دابة في الطريق وعليها ثياب فمر عليها ركب ومرضق بعض الثياب التي كانت على الدابة قال الشيخ الامام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان رأى الركب الدابة الواقعة ضمن وان لم يصبر لايضمن • ولو مر رجل على ثوب موضوع في الطريق وهو لا يصبر ويخسر لا يضمن (٣٤١) وكذا الرجل اذا جلس على الطريق

فوقع عليه انسان وأصاب الجالس ان لم ير الجالس لايضمن قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قدرى عن بعض أصحابنا رحمه الله تعالى خلاف هذا ولكن اذا أفتى مفت بما قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا بأس به ميت كفن بثوب الغير قالوا ان شاء أخذ صاحب الثوب قيمة الثوب وان شاء نبش القبر فأخذ ثوبه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الميت ترك ما لا يعطى قيمة الثوب من ذلك المال وكذا لو ضمن متبرع قيمة الثوب لا يكون لصاحب الثوب أن ينش وان لم يكن شيء من ذلك فان ترك صاحب الثوب لا تحرقه فهو أفضل وان نبش كان له ذلك • فان كان الثوب قد انتقص بالتكفين يضمن الذي كفن الميت ودفعه • قال رضي الله تعالى عنه

الورثة وان لم يقبض مشترى الدراهم شيئا من الدراهم ترد الورثة ديناره وهل يجب على المشتري رد ذلك الدينار بعينه أم لا فالمسئلة على روايتين ولولم يتفرقا ولم يمت المريض فزاد المشتري تسعة وخسين دينارا وتقابضه وجازت كل ان كانت قيمة كل دينار عشرة دراهم وان كان المريض وكل وكيلها فباعها من هذا الرجل دينار ثم مات المريض قبل أن يتقابضا فقال المشتري أنا أخذت تسعة وتسعين دينارا فهو جاز اذا رضى به الوكيل قالوا تاويل هذه المسئلة أن المريض وكل هذا الرجل يبيع الدراهم وفقوض الرأى اليه بأن قال اعمل فيها رأيك أو قال ما صنعت فيها من شيء فهو جاز حتى يكون يبيع الوكيل جازا على المريض مع المحابة فيكون بمنزلة يبيع المريض فاذا زاد المشتري ورفع المحابة يجوزنا ما اذا لم يقوض اليه الرأى لم يجوز ان زاد المشتري على اختلاف المذهبين • أما على قولهما فلا تالو كيل بالصرف وكيل بالبيع من وجهه وبالشراء من وجهه وبأى ذلك اعتبرناه لا تجعل منه المحابة الفاحشة ولا يجوز بيعه على المريض • وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا تالو كيل بالبيع من وجهه وبالشراء من وجهه من حيث أنه وكيل بالبيع ان لم تصرفه مع المحابة على المريض من حيث أنه وكيل بالشراء لم يجوز تصرفه مع المحابة على المريض فوقع الشك في جواز تصرفه على المريض فلا يجوز بالشك هكذا في المحيط • وإذا اشترى من المريض ألف درهم بمائة درهم وتقابضا ثم مات المريض من مرضه فهذا ربا وهو باطل من الصحيح والمريض جميعا وللذى أعطى المائة أن يعسك المائة من الالف بانه مويرد الفضل ولا وصية له هنا كذا في المبسوط • قالوا وهذا على الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم يحكم عقد فاسد لا يتعين الرد فأما على الرواية التي يقول فيها ان المقبوض من الدراهم يحكم عقد فاسد يتعين الرد فعلى الذى أعطى المائة أن يرد جميع الالف المقبوضة على ورثة الميت ويرجع عليهم بمائته ان كانت قائمة بعينها كذا في المحيط • فان كان أعطى من المائة ثوبا أو ديناراً كان ذلك بيعا صحيحا فان مات المريض وأبى الورثة أن يجيزوا ويخبر صاحب الدينار والثوب فان شاء نقض البيع وان شاء كان له من الالف مائة مكان مائته وقيمة الدينار والعرض بطريق المعاوضة وثلاث الالف بطريق الوصية اذا كان الدينار والالف قائمين في أيدي الورثة كذا في المبسوط • وثلاث ما بقى ان كانا هالكين كذا في المحيط • وإذا كان للمريض ابريق فضة فيه مائة درهم وقيمة بالدينارين عشرون دينارا فباعه بمائة درهم قيمتها عشرة دنانير ثم مات المريض وأبى الورثة أن يجيزوا فالمشتري بالخيار ان شاء رد البيع وان شاء أخذ ثلثي الابريق بثلثي المائة وثلثه للورثة كذا في الحاوى

والفصل الثاني في الصرف مع مملوكه وقربته وشريكه ومضاربته وصرف القاضى وأمينه ووكيله وصرف الوصى • ليس بين المولى وعبد ربا فان كان على العبد دين فليس بينهما ربا أيضا ولكن على المولى أن يرد • وعندى هذا اذا كفن من غير خياطة وان خيط فليس لصاحب الثوب أن ينش ويأخذ ثوبه • جمال أراد أن يعبر بجماله في تمركب بحرى فيه الجمل كما يكون في الشتاء فركب بعيرا وأدخله في النهر وسائر الجمل عقبيه فسقط بعيره وتلف ما عليه قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الناس يسلكون النهر في مثل هذا الوقت لايضمن الجمال • رجل بنى حائطاً فى أرض الغصب من تراب هذه الأرض قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الحائط لصاحب الأرض لا سبيل للباني عليه لانه لو أمر بنقض الحائط يصير ترابا كما كان وهكذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى • وعن غيره من رجال كرم رجل بغير امر صاحب الكرم فان لم يكن للتراب قيمة فان الحائط يكون الكرم ويكون الباني متبرعا به • وان كان للتراب قيمة فان الحائط يكون للباني وعليه قيمة التراب • وعن محمد رحمه الله تعالى رجل هدم لا تحرقنا مبنيا وقيمة البناء سوى أرضه مائة درهم

(٣١ - فتاوى ثالث)

وقية التراب المهذوم ثلاثون درهما قال صاحب البناء بالخيار ان شاء ضمنه مائة درهم فيصير تراب البناء ونقصه للهادم وان شاء ضمنه سبعين درهما وليس للهادم من ترابه شيء * وعن أبي مقاتل رحمه الله تعالى هدم رجل حائط رجل قال يقوم الحائط مبنيا فان كانت قيمة الحائط مائة درهم وقيمة ترابه عشرة يضمن الهادم تسعين درهما والتراب لصاحب الحائط * ولو قال صاحب الحائط لا أريد أخذ تراب الحائط وأدفعه الى الهادم كان له ذلك ويضمنه مائة درهم * رجل غصب ساجدة وأدخلها في بناء فانه يملك الساجدة وعليه قيمتها فان كانت قيمة الساجدة والبناء سواء فان اصطلمها على شيء جاز فان تنازع اعيان البناء عليهما ويقسم الثمن بينهما على قدر مالهما * وكذا المودع اذا خلط حنطة الوديعه بشعر رجل وغاب المودع كان الجواب كذلك * وكذا لو هبت الريح بثوب انسان وألقته في صبيغ آخر حتى انصبغ وقيمة الثوب والصبغ (٣٤٣) سواء * وكذا الدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة وقيمتها سواء وان كانت قيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يملك الدجاجة بقيمتها ولو اراد صاحب الدجاجة ان يعطى قيمة اللؤلؤة كان له ذلك * وكذا البعير اذا ابتلع لؤلؤة وقيمة اللؤلؤة أكثر كان لصاحب اللؤلؤة أن يدفع اليه قيمة البعير فان كان ثمن اللؤلؤة شيئا يسيرا فلا شيء على صاحب البعير * وكذا لو أدخلت دابة رجل رأسها في قدر رجل ولا يمكن الانحراج الا بالكسر كان لصاحب الدابة أن يملك القدر بقيمته وتطأها كثيرة لصاحب أكثر المالكين أن يملك الآخر بقيمته فان كان قيمتهما على السواء يباع عليهما ويقسمان الثمن * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لؤلؤة وقعت في دقيق رجل ان كان في قلب الدقيق ضرر لا قلبه وأنتظر

ما أخذه على العبد سواء كان اشترى منه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم كذا في المبسوط * وكذلك أم الولد والمدر كذا في الحاوي * ولو باع من مكاتبه درهما بدرهمين أو درهمين بدرهم لا يجوز و كان ربا ومعتق البعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بمنزلة المكاتب وعندهما بمنزلة حر عليه دين كذا في المحيط * والوالدان والزوجان والأقرباء وشريك العنان فيما ليس من تجارتهم ما في الربا بمنزلة الأجانب * والمالك بمنزلة الأحرار في ذلك فأما المتفاوضان اذا اشترى أحدهما درهما بدرهمين من صاحبه فليس ذلك منهما بيعا وهو مالهما كما كان قبل هذا البيع كذا في المبسوط * قال القدوري ولا يجوز فعل القاضى وأمينه لليتيم وفعل الأب لابنه الصغير والوصى الأما يجوز بين الاجنبيين وكذلك اذا اشترى الأب من مال ابنه لنفسه أو المضارب باع من رب المال لم يجز إلا ما يجوز بين الاجنبيين كذا في المحيط * واذا كان لليتيم دراهم فصرفها الوصى بدنانير من نفسه بسعر السوق لم يجز وكذلك لو كان انا فضة فباعه من نفسه بوزنه ولو كان في حجره يتيمان لأحدهما دراهم وللاخر دنانير فصرفهما الوصى بينهما لم يجز كذا في الحاوي * واذا اشترى من مال اليتيم شيئا لنفسه نظرت فيه ان كان خيرا لليتيم أمضيت البيع فيه والا فهو باطل وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وفي قوله الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يجوز أصلا للآخر الذي روينا عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه كذا في المبسوط * قال وحكم القاضى في الصرف وحكم وكيله وأمينه كحكم سائر الناس يريد به انه يشترط التقابض في المجلس ويكون التقابض اليه اذا فعل ذلك في مال الغائب أو اليتيم ولو باع مال اليتيم من نفسه أو صرف دراهمه بدراهم نفسه أو بدنانير نفسه لا يجوز كذا في الحاوي *

والفصل الثالث في الوكالة في الصرف * اذا تصارف الوكيلان لم يسمع لهما أن يتفرقا حتى يتقابضا ولا يضرهما غيبة الموكلين عنهما كذا في الحاوي * تصارفا ووكلا يقبضه فتقبض الوكيلان قبل افتراق الموكلين جاز وبعد افتراقهما لا يجوز كذا في محيط السرخسي * واذا وكل الرجل رجلا بذا درهم بصرقائها فليس لأحدهما أن يصرف دون الآخر وان عقدا جميعا ثم ذهب أحدهما قبل القبض بطلت حصته الذاهب وهو النصف وبقيت حصته الباقي وهو النصف كذا في الذخيرة * وان وكلنا جميعا رب المال بالقبض أو الاداء وذهب باطل الصرف كذا في الحاوي * وان وكله بان يصرف له دراهم بدنانير فصرفها وتقابضا أو أقر الذي قبض الدراهم بالاستيفاء ثم وجد فيها درهم ما زبنا فقبله الوكيل وأقر أنه من دراهمه وجد الموكل فهو لازم على الوكيل كذا في المبسوط * ولو وجد الوكيل أن هذا من تلك الدراهم فأقام مشتريها بينة أنه منها ولم يكن أقره بالاستيفاء تقبل بينته ويرد الدراهم على الوكيل ويلزم الآخر

حتى يباع الدقيق الاول فالاول وان لم يكن في قلبه ضرر أمرته بقلبه وقال بشر رحمه الله تعالى * فن يملكه الذي يطلب اللؤلؤة * رجل غصب عبدا وشتره العبد قبل العبيد وقيل نفسه ضمن الغاصب قيمة العبد كالأقرباء غير العبد عند الغاصب كان له أن يضمن الغاصب * رجل غصب سفينة فوجد بها المالك في وسط البحر فان المالك لا يستردّها من الغاصب ولا يمكن بواجرها منه الى الساحل * وكذا الزجل اذا غصب دابة فوجد بها المالك مع الغاصب في المفازة فان المالك لا يستردّها منه ولكن بواجرها الى المأمن * رجل غصب عبدا فأبيعت عينه عند الغاصب فاستردّه المالك وضمن الغاصب رأس العين ثم انحلى البياض عند المالك كان للغاصب أن يسترد من المالك ما ضمن من رأس العين * رجل غصب عبدا فأقرت أو خبازا أو نحو ذلك ففسد العمل عند الغاصب قالوا يقوم العبد خبازا أو فارثا ويقوم غيره خبازا أو غير فاري فيضمن الغاصب فضل ما بينهما

* رجل غصب من رجل عبداً أو دابة وغاب المغصوب منه فطلب الغاصب من القاضي أن يقبل منه المغصوب أو يأذن له بالاتفاق ليرجع بذلك على المالك لا يجيبه القاضي إلى ذلك ويتركه عند الغاصب ونفقته تكون على الغاصب * ولو قضى القاضي بالاتفاق على المغصوب منه لا يجب على المغصوب منه شيء وإن رأى القاضي المصلحة في أن يبيع العبد أو الدابة بأن كان الغاصب مخوفاً ويمسك الثمن لصاحب الدابة فعل ذلك * رجل خدع صبيته وذهب به إلى موضع لا يعرف قال محمد رحمه الله تعالى يحبس الرجل حتى يأتي بها أو يعلم أنها قد ماتت * مديون دفع الدراهم إلى صاحب دينه وأمره بأن ينقدها فهلك في يده هلك من مال المديون على حاله * ولو دفع الدراهم إلى صاحب الدين ولم يقل شيئاً ثم إن الطالب دفع الدراهم إلى المديون لينقدها فهلك في يده هلك من مال الطالب كما لو دفعها الطالب إلى أجنبي لينقدها * رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم فقال ثلاثة منها لك والباقي سلمها إلى فلان وفلان (٣٤٣) فهلكت العشرة في يده ضمن الثلاثة

لأنها مقبوضة بهبة فاسدة والباقي أمانة في يده وعن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع إلى آخر عشرة دراهم خمسة منها هبة له وخمسة منها وديعة عنده فاستهلك القابض منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية قال على القابض سبعة دراهم ونصف لأن الخمسة الموهوبة مضمونة عليه والخمسة التي استهلكها نصفها كانت من المضمونة ونصفها من الأمانة فلهذا يضمن سبعة ونصف * رجل عليه درهم لرجل فدفع المديون إلى الطالب درهمين أو درهماً ثم درهماً فقال خذ درهمك منهم فضاع الدرهمان قبل أن يعين درهماً قالوا هلك من مال المديون * رجل كسر درهم رجل فوجد داخله فاسداً أو كسر جوز رجل فوجد داخله فاسداً قالوا لا يضمن شيئاً * رجل غصب من رجل دراهم أو دينار في

* فمن مشايخنا رحمه الله تعالى من قال هذا الذي ذكر في الكتاب خطأ لأن هذه الصور ليست موضع إقامة البينة فالقول لمشتري الدراهم استحساناً كما إذا جاء المسلم إليه بدرهم زيف يدعي أنه من رأس المال ولم يكن أقر بالاستيفاء وكما في بيع العيين إذا جاء البائع بزيف يدعي أنه من الثمن ولم يكن أقر بالاستيفاء فالقول قوله استحساناً فكذلكها هنا وإلى هذا مال شمس الأئمة السرخسي * وشيخ الإسلام خواهر زاد رحمه الله تعالى صح ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب وقال بل القول لمشتري استحساناً ولكن مع البين فهو بهذه البينة أسقط البين والبينة لا سقط البين مقبولة كما إذا أقامها المودع على الرذأ والهالك وكان الشيخ الإمام الزاهد أبو عبد الله بن الحسين بن أحمد رحمه الله تعالى يقول ليس في الكتاب أن يشتري الدراهم بكاف بأقامة البينة وانما فيه أنه لو أقامها قبلت ولعله أقامها بالدفع البين عن نفسه فكان كالودع قال وكذلك إذا استخلف الوكيل على ذلك فنكل فرد عليه بنكوله لزم الموكل هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا هذا خطأ أيضاً لأنه لا عين على الوكيل في هذه الصورة وانما البين على المشتري لأن القول قوله شرعاً ومن جعل القول قوله شرعاً توجه عليه البين فهو وانما إذا اختلف على ذلك أمانة يحلف الوكيل فلا وانما هو الصحيح من الجواب وكذلك إذا حلف مشتري الدراهم رد على الوكيل ويكون ذلك رد على الأمر لأنه رد على الوكيل بغير اختياره بما هو حجة في حق الأمر فيظهر ذلك في حقه والحققون منهم صححوا المذكور في الكتاب وقالوا هذا الذي ذكرتم على طريق الاستحسان وما ذكر محمد رحمه الله تعالى على طريق القياس فإن القياس أن يكون القول قول الوكيل مع عينه كما في بيع العين كذا في المحيط * وإذا وكله بأن يصرف له هذه الدراهم بدنانير فصرفها فليس للوكيل أن يتصرف في الدنانير كذا في المبسوط * وإذا وكل الرجل رجلاً بأن يشتري له أربيق فضة بعينه بدرهم فاشترى بدرهم كما أمره ونوى أن يكون المشتري لنفسه كان المشتري للأمر ولو اشترى بدنانير أو عرض كان المشتري للوكيل ولو كان وكله أن يشتري أربيق فضة بعينه ولم يسم له الثمن فاشترى بدرهم أو دينار كان المشتري للوكيل ولو اشترى بعرض أو بشيء من المكمل أو الموزون فالمشتري للوكيل كذا في المحيط * ولو وكله ببيع فضة بعينها ولم يسم ثمنها فباعها بفضة أكثر منها لم يجز ولم يضمن الوكيل والموكل أحق بهذه الفضة من الوكيل يقبض منها بوزن فضته والباقي في يد الوكيل حتى يردّه إلى صاحبه كذا في خزائن الأكل * قالوا تأويل ما قاله محمد رحمه الله تعالى إن الموكل أحق بالفضة التي قبضها الوكيل أن الموكل إذا كان بحال لا يقدر على أخذ فضته بعينها بأن غاب قابضها أو كان حاضراً وقد استهلكها فاقى كانت الحالة هذه كان له أن يأخذ مما في يد الوكيل مثل فضته وزناً فأما إذا كان قادراً على أخذ فضته بعينها فانه يأخذها لا غير كذا في المحيط * وإذا وكل الرجل رجلاً

بلدة فطالبه المالك في بلدة أخرى كان عليه تسليمها وليس للمالك أن يطالبه بالقيمة وإن اختلف السعر * ولو غصب عينا فلقبه المغصوب منه في بلدة أخرى والمغصوب في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب أو أكثر فللمالك أن يأخذ الغصب وليس له أن يطالبه بالقيمة وإن كان السعر في هذا المكان أقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار أن شاء أخذ القيمة على سعر مكان الغصب وإن شاء انتظر حتى يأخذ الغصب في بلدة الغصب * ولو أن المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه يأخذ العين وليس له أن يطالبه بقيمة يوم الغصب * ولو كان العين المغصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال فان كان السعر في المكان الذي التقيا مثل السعر في مكان الغصب أو أكثر فانه يبرأ برء المثل * وإن كان السعر في هذا المكان أقل فالمالك بالخيار أن شاء أخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب وإن شاء انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة أكثر بخير الغاصب إن شاء أعطاه مثله في مكان الخصومة وإن شاء

أعطاه قيمته حيث غصب إلا أن يرضى المصوب منه بالتأخير * وإن كانت القيمة في المكانين سواء كان للمصوب منه أن يطالبه بالمثل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل غصب من رجل حنطة بمكة وجعلها إلى بغداد قال عليه قيمته بمكة * ولو غصب غلام بمكة فجاءه إلى بغداد قال إن كان صاحبه من أهل مكة عليه قيمته وإن كان من غير أهل مكة أخذ غلامه * ولو أن رجلا جلا رجلا إلى بعض البلاد ذكرها كان على الحامل كراؤه إلى الموضع الذي حمله منه * الغاصب إذا أتى بقيمة المصوب المستهلك فأبى المالك أن يقبل قال أبو نصر رحمه الله تعالى يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالقبول وقال نصير رحمه الله تعالى كانوا يقولون في الغصب والوديعة إذا وضع بين يدي المالك برئ وفي الدين لا يبرأ حتى يضعه في يده أو في حجره فإن رماه فقد برئ ولو لم يعلم صاحب الثوب أنه ثوبه فرماه ثم جاء آخر فرفعه قال أبو بكر رحمه الله تعالى أخاف أن لا يبرأ لأنه ربما يقع عند صاحب (٣٤٤) الثوب أنه وديعة ولم يعلم أنه ثوبه والمختار للفتوى أنه يبرأ لأنه رد عليه عين ماله فإن

بيع تراب فضة فباعه بفضة لم يجز فإن علم المشتري أن الفضة التي في التراب مثل الثمن فرضى جاز ذلك وله الخيار فيه فإن رده بغير حكم جاز على الأمر وإن تفرق قبل أن يعلم ذلك فالبيع فاسد كذا في الحاوي * وإن باعه بعرض وقد علم أن في التراب ذهبا أو فضة أو كليهما جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما وإن لم يعلم أن فيه أحدهما أو كليهما فباعه بالعرض جاز عند الكل كذا في المحيط * ولو وكرهه بأن يبيع له سيقا محلي فباعه بنسيئة فالبيع فاسد ولا ضمان على الوكيل وكذلك إن اشترط فيه الخيار أو باعه بأقل مما فيه نقد فهو فاسد ولا ضمان على الوكيل * ولو وكرهه بحلي ذهب فيه لؤلؤ أو ياقوت يبيعه له فباعه له بدراهم ثم تفرق قبل قبض الثمن فإن كان اللؤلؤ والياقوت ينزع منه بغير ضرر بطل البيع في حصة الصرف وجزأ في حصة اللؤلؤ وإن كان لا ينزع إلا بضرر لم يجز شئ منه كذا في المبسوط * ولو وكرهه بأن يشتري له فلوسا بدراهم فاشترها وقبضها فكسدت قبل أن يسلمها إلى الأمر فهي للأمر وإن كسدت قبل أن يقبضها الوكيل كان الوكيل بالخيار أن شاء ردها وإن شاء أخذها فإن أخذها فهي لازمة له دون الأمر إلا أن يشاء الآخر أن يأخذها كذا في الحاوي * وإذا وكل الرجل رجلا أن يشتري له طوق ذهب بعينه بألف درهم ودفع إليه الألف فاشترى الوكيل الطوق بألف درهم ونقد الثمن فقبل أن يقبض الوكيل الطوق كسر رجل الطوق في يد البائع كان للوكيل الخيار أن شاء أمضى العقد واتبع الكاسر بقيمة الطوق مصوغا من خلاف الجنس وإن شاء فسخ العقد ودفع إليه البائع أن شاء عين تلك الدراهم وإن شاء مثلها فإن أمضى الوكيل العقد وأخذ من الكاسر قيمة الطوق ليس للموكل أن يأخذ تلك القيمة من الوكيل وإنما يأخذ منه مثل تلك الدراهم التي دفعها إليه كذا في المحيط * فإذا أخذ الوكيل الضمان من الكاسر تصدق بالفضل إن كان فيه كذا في المبسوط * وإذا وكل رجلا بطوق ذهب يبيعه فباعه ونقد الثمن وسلم الطوق إلى المشتري جاء المشتري بعد ذلك وقال وجدت الطوق صفرا مموها بالذهب فأنكر الأمر فالمسئلة على وجهين * الأول أن يجحد الوكيل ذلك فأقام المشتري عليه البيينة بذلك أو لم تكن للمشتري بيينة خلف الوكيل فنكحل ورده القاضي الطوق عليه وفي هذين الوجهين الطوق يلزم الموكل * الوجه الثاني أن يقتر الوكيل وفي هذا الوجه المسئلة على وجهين أيضا * إن رده عليه بغير قضاء كان ذلك ردا على الوكيل وليس له أن يخاصم الموكل في ذلك * وإن رده عليه بقضاء فاضل لم يملك الوكيل أيضا ولكن للموكل حق مخاصمة الموكل كذا في المحيط * وأكره للمسالم توكيل الذي أو الحربي بأن يصرف له دراهم أو دنائير أو أجزاء من فعل كذا في المبسوط * وإذا وكله بدراهم يصرفها له فصرفها مع عبد للموكل فهذا على وجهين * الأول أن لا يكون على العبد دين في هذا الوجه لا يجوز صرف الوكيل مع العبد كالموكل ذلك بنفسه ولكن لا ضمان على الوكيل وإن كان

الغاصب لو أطمع المصوب منه برئ من الضمان وإن كان لا يعلم * وإن وضع عين الغصب والوديعة بين يدي المالك يبرأ من الضمان * ولو كان المصوب مستهلكا فأتاه القيمة فلم يقبل ولم يرفع الأمر إلى القاضي ووضع القيمة بين يدي المالك لا يبرأ * وإن وضعه في يد المالك أو في حجره يبرأ من الضمان * ولو وضع الغصب أو الوديعة بين يدي المالك برئ فإن غصب من شيء ثم دفعه إليه فإن كان الصبي من أهل الحفظ صح الرد عليه والا فلا ويكون بمنزلة ما لورفع السرج عن ظهر دابة الفير ثم أعاده إلى ظهر الدابة لا يصح فإن كان الغاصب استهلك الغصب حتى ضمن القيمة فدفع القيمة إلى الصبي إن كان الصبي مائونا في التجارة صح وبرئ وإن لم يكن مائونا

لا يبرأ الغاصب عن الضمان لأن دفع القيمة يتضمن معنى التملك * رجل غصب ثوبا أو دابة أو دراهم وهي قائمة بعينها فأبرأ منها صح ويصير المصوب أمانة في يده * وكذا إذا حمله من ذلك برئ الغاصب عن الضمان سواء كان قائما أو مستهلكا إن كان مستهلكا فهو أبرأ عن الدين وإن كان قائما فهو أبرأ عن ضمان العين أمانة عند الغاصب * رجل ابتلع درة رجل ومات فإن تركه ما لا يعطى الضمان من تركه وإن لم يدع ما لا يشق بطنه * بخلاف ما إذا مات الحامل وفي بطنها ولد حتى يضطرب فإنه يشق بطنها لأن في ذلك صيانة لا أدى عن الهلاك فيجوز بخلاف المسألة الأولى * ولو ابتلع درة غيره وهو حي ضمن قيمتها ولا ينتظر إلى أن يخرج منه * شجرة القرع إذا نبتت في ملك رجل فصارت في حب رجل آخر وعظم القرع فتعذر إخراجه من غير كسر الحب فهي بمنزلة اللؤلؤة إذا استلقت ما دجاجة ينظر إلى أكثر المالكين قيمة فيقال لصاحب الأكثر انشئت أعطيت الآخر

فيمه ما لم يفسد ذلك فان أي بيع الحب علم ماعلى فهو ما قلنا فيكون الثمن بينهما وكذا الجواب في الاترجة اذا دخلت في قارورة رجل * ولو
أدخل رجل أترجة غيره في قارورة رجل آخر وتعدراخر ابعها فان الذي فعل ذلك يضمن لصاحب الاترجة قيمة الاترجة ولصاحب القارورة
قيمة القارورة وتصير القارورة والاترجة ملكا بالضمنان * ولو اختلط نورة رجل بدقيق آخر بغير صنع أحد يباع المختلط ويضرب كل واحد
منهما بقيمة مختلطة لان هذا نقصان حصل لا بفعل أحد فليس أحدهما بإيجاب الضمان عليه بأولى من الآخر * ولو أودع رجل فصيلة
فأدخله المودع في بيته ففعل ولم يقدر على اخراجه الا بقلع الباب فله أن يعطى صاحب الفصيل قيمة فصيلة يوم صار الفصيل بحال لا يمكن
اخرجه الا بقلع الباب وان شاء قلع بابه ورد الفصيل الى صاحبه قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن يكون هذا الجواب فيما اذا كان نقصان
البيت باخراج الفصيل أكثر من قيمة الفصيل أما اذا كانت قيمة الفصيل أكثر من النقصان (٢٤٥) الذي يدخل في البيت وأي المودع

قلع الباب فانه يؤمر صاحب
الفصيل أن يدفع نقصان
البيت الى المودع ويخرج
الفصيل وهذا اذا دخل
المودع الفصيل في بيته * ولو
استعار المودع من غيره بيتا
وأدخل فيه الفصيل فانه
يقال لصاحب الفصيل ان
أمكنك اخراج الفصيل
فأخرجه والا فاحرمه واجعله
اربا ربا دفعا للضرر عن
صاحب البيت * ولو كان
مكان الفصيل حمارا وبغل
فان كان ضرر قلع
الباب فاحشا كذلك وان
كان يسيرا كان لصاحب
الحمار والبغل أن يقلع الباب
ويلتزم ضمان نقصان البيت
لتصل الدابة الى صاحبها
ويندفع الضرر عن صاحب
البيت بإيجاب الضمان
* قصار بسط ثوب القصار
على حبل فالقته الرمح في
اجانة صباغ وانصبغ بصغه
ذكر الناطق رحمه الله
تعالى أنه ليس على القصار

على العبددين يجوز كالموكل على المولى ذلك بنفسه ولكن لا يسلم الوكيل المبيع الى العبد حتى يستوفي منه
الثمن كذا في المحيط * واذا وكله بالف درهم يصرفها له فباعها بدنانير وحوط عنه ما لا يتغابن في مثله لم يجز على
الامر وان صرفها بسعرا عند مفاوض للوكيل أو شريكه في الصرف أو مضارب له في المضاربة لم
يجز وان صرفها عند مفاوض الامر لم يجز كالموكل صرفها الامر بنفسه وان صرفها عند شريك الامر
في الصرف غير مفاوض فهو جائز وكذلك مضارب به كذا في المبسوط * واذا وكله بالف درهم يصرفها
وهما بالكوفة ولم يسم مكانا في أي ناحية من الكوفة صرفها جائز وان خرج بها الى الحيرة وصرفها
فهو جائز ولا ضمان على الوكيل هذا اذا لم يكن للموكل به حمل وموثة أما اذا كان له حمل وموثة كالعبد
والطعام وأشياء ذلك فباعها في بلد آخر غير الكوفة ان لم ينقلها الى ذلك البلد جاز البيع قياسا واستحسانا
وان نقلها الى بلد آخر وباع ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى اذا نقل الى مكة
واستأجر بذلك فان ضاع أو سرق منه فهو ضامن وان سلم حتى باع أجزت البيع ولم أزم الامر من الاجر شيئا
وذكر في رواية أبي حفص أجزت البيع اذا باعه بمثل ثمنه في الموضع الذي أمره فيه ببيعه وذكر هذه
المسئلة في كتاب الوكالة وقال استحس أن أضمنه ولا أجزر البيع اتفقت عليه رواية أبي سليمان ورواية
أبي حفص فكان ما ذكر في كتاب الصرف في رواية أبي سليمان أنه اذا سلم حتى باع أنه يجوز البيع جواب
القياس لاجواب الاستحسان فصار حاصل المسئلة أن فيما له حمل وموثة اذا باعه الوكيل في مصر آخر جاز
قياسا ولا يلزم الامر شيء من الاجر وفي الاستحسان لا يجوز البيع كذا في الذخيرة * وهو الأصح كذا في
المبسوط * ومن وكل غيره بالف درهم يصرفها له ثم ان الموكل صرف تلك الاثني الف الف الى بيت الموكل
فأخذ اثني الف غيرها وصرفها فهو جائز وكذلك لو كانت الاولى باقية فأخذ الوكيل غيرها وصرفها فهو جائز
وكذلك الدنانير والفوس كذا في الحاوي * ولو دفع الموكل تلك الاثني الف الى الوكيل فسرق منه أو هلك في
يده بطلت الوكالة كذا في المحيط * ولو أمره ببيع فضة بعينها أو ذهب بعينه فباع غير ذلك لم يجز كذا في
الحاوي * واذا وكله بدواهم يصرفها له بدنانير وهما بالكوفة فصرفها بدنانير كوفية مقطعة فهو جائز في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز الا اذا صرفها بدنانير شامية
* واعلم بأن الوكالة تنصرف الى نقد البلد وقد كان نقد البلد في زمن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الكوفية
المقطعة والشامية فافتى على ما شاهد في زمنه وفي زمن أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كان نقد البلد
الشامية لا غير فافتى على ما شاهد في زمنهما فهذا في الحقيقة اختلاف عصر وزمان * واذا وكله أن يشتري
له بهذا الدنانير درهم غلة ولم يسم غلة الكوفة أو غلة بغداد فهذا على غلة الكوفة يريد به اذا كان

ولاعلى رب الثوب شيء لاجل الصبغ ولكن يباع الثوب فيضرب الصباغ بقيمة صبغه وصاحب الثوب بقيمة ثوبه * رجل ذبح شاة انسان
ظلمها فصاحبها بالخيار ان شاء ترك المذبح عليه وضمنه قيمته وان شاء أخذ المذبح وضمنه النقصان * وكذا اذا سلطها وجعلها عضوا أو
* وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه اذا أخذها ليس له أن يضمنه النقصان والفتوى على ظاهر الرواية * ولو قطع يد حمارا وبغل
قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه القيمة ودفع اليه الدابة وان شاء أمسكها ولا يرجع على الغاصب بشيء بخلاف ما لو كان المصوب عبدا
أو جارية فقطع يدها أو رجلها كان لصاحبها أن يضمن الغاصب قيمتها ويدفع اليه المصوب وان شاء ضمنه النقصان ويأخذ المقتطوع لان
الآدمي يقطع اليد والرجل لا يصير مستهلكا من كل وجه * أما العوامل فيقطع اليد والرجل يصير مستهلكا فلهذا كان له الخيار في الآدمي
ان شاء ضمنه النقصان وان شاء ضمنه جميع القيمة كالخرق ثوب انسان خرقا فاحشا هذا اذا كانت الدابة مما لا تؤثر كل كالحمار والبغل فان

كانت مما تؤول كالشاة والجزور في ظاهر الرواية هذا والاول سواء لما لا أن يضمه جميع القيمة وليس له أن يضمه النقصان ويمسك الدابة * وهكذا كرمشس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * وكذلك إذا ذبح شاة فباعها أن يدفع المذبوحة ويضمه قيمتها وإن شاء أخذ المذبوحة ولا شيء له * ولو ذبح حمار غيره ليس له أن يضمه النقصان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يضمه جميع القيمة * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى أن ذبح حمار غيره فلا مال له أن يمسك الحمار ويضمه النقصان وإن شاء ضمته كل القيمة ولا يمسك المذبوح * وإن قتله فليس له أن يضمه النقصان * وقال محمد رحمه الله تعالى إن كان له قيمة بعد قطع اليد أو الرجل فإن شاء ضمته جميع القيمة وإن شاء أمسك الدابة وضمته النقصان والاعتماد على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولو فاقع في حمار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن شاء سلم الخنة وضمته جميع القيمة وليس له (٣٤٦) أن يمسك الخنة ويضمه النقصان وهي مسئلة الخنة العمياء وفي عين واحد من القصيل

التوكيل بالكوفة فإن اشترى بها غلة بغداد أو غلة البصرة فإن كانت مثل غلة الكوفة أو فوقها جاز وإن كانت دون غلة الكوفة لا يجوز * ولو واكله بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دينار شامية فباع بدنانير كوفية فإن كانت الكوفية غير مقطعة وكان وزنها مثل وزن الشامية يجوز على الأمر قال وليست الدنانير في هذا كالدراهم يريد أن في الدراهم لا تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة وفي الدنانير تعتبر زيادة الوزن بزيادة جودة حتى قال لو واكله بأن يبيع هذه الدراهم بكذا دينار شامية فباع بكذا دينار كوفية فإن كانت الكوفية وزنها مثل وزن الشامية جاز على الأمر وما لا فلا وقال فيمن وكل رجلا أن يبيع هذه الدنانير بكذا دراهم غلة الكوفة فباعها بغلة بغداد أو بغلة البصرة قال إن كانت غلة البصرة مثل غلة الكوفة جاز ولم يشترط أن تكون مثل وزن غلة الكوفة ولو قال بعها بدنانير عتق فباعها بشامية لا يجوز على الأمر وإذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وقبضها المستقرض ثم إن المقرض قال للمستقرض اصرف الدراهم التي عليك ولم يبين مع من يصرف لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويقع الصرف للمستقرض وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصح التوكيل ويقع الصرف للمقرض وأما إذا قال اصرفها ولم يرد عليه فلا يصح التوكيل عندهم جميعا كذا في المحيط * رجل عليه ألف درهم لرجل فدفع إلى الطالب دنانير فقال اصرفها وخذ حقه منها فآخذها فهلك قبل أن يصرفها هلكت من مال الدافع وكذا لو صرفها وقبض الدراهم فهلك الدراهم في يده قبل أن يأخذ منها حقه هلكت من مال الدافع وإن أخذ منها حقه ثم ضاع كان ذلك من مال المدفوع إليه ولو دفع المطلوب إلى الطالب دنانير وقال خذها قضاء لحقك فآخذها كان ذلك من مال الدافع ولو دفع الطالب دنانير فقال بعها بحقه فباعها بدراهم مثل حقه وأخذها بصير فباعها بحقه بالقبض بعد البيع كذا في فتاوى قاضيان * وإذا وكل رجلا ببيع قلب له ووكاله آخر ببيع ثوب له فباعها ما جباعا صفقة واحدة بدنانير وعشرة دراهم على أن الدنانير من القلب والدراهم من الثوب كان جائزا فإن دفع القلب وقبض نفسه فهو جائز ولا يشترطه صاحب الثوب ولو باعها بعشرين درهما ثم نقد عشرة دراهم كانت من ثمن القلب وكان البيع جائزا ويجوز كلها لصاحب القلب ولا يشترطه صاحب الثوب فيها كذا في الحاوي

(الفصل الرابع في الرهن والحالة والكفالة في الصرف) قال محمد رحمه الله تعالى إذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم بدنانير فقد الدينار وأخذ بالدراهم رهنا فهو جائز كذا في المحيط * فإن هلك وهو في المجلس هلك بما فيه وجاز العقد وإن هلك بعد الاقتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا هكذا في البحر الرائق * ولو افتقر المتعاقدان والرهن قائم بطل الصرف وإذا بطل الصرف بالافتراق بقي الرهن مضمونا

أو الجحش وما يعمل به كالنيران ربع القيمة والبقرة إن كانت يعمل بها فكذا ذلك * ولو قطع رجل حمار أو يده ثم ذبحه صاحبه لا شيء لصاحبه على القاطع في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في المنتقى إذا قتل إنسان ذنبا لم يملك وأسددا مملوكا لا يضمن شيئا بخلاف القرد لأن القرد يكمن البيت ويخدم رجل غصب معصفا فنقطه قالوا هي زيادة فصاحب المعصوف بالخيار إن شاء أعطاه ما زاد ذلك فيه وإن شاء ضمته قيمته غير منقوطة * وذكر المعلي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن صاحبه يأخذه بغير شيء * رجل اغتصب أرضا فبذر بها حنطة ثم اختصم قبل أن ينبت قال محمد رحمه الله تعالى إن شاء صاحب الأرض تركها حتى ينبت ثم يقول للغاصب

أقلع زرعك وإن شاء أعطاه ما زاد الزرع فيه يقوم الأرض وفيها البذر وتقوم وليس فيها البذر فأعطاه فضل ما بينهما رجل على اغتصب غلاما فتمته خسمائة نخصاه فبرئ وصار يساوي ألف درهم قال صاحبه بالخيار إن شاء ضمته خسمائة قيمته يوم خصاه ودفع إليه الغلام وإن شاء أخذ الغلام ولا شيء له ولا عليه * رجلان مع أحدهما سوق ومع الآخر زيت أو سمن فاصطدما فأنصب سمن هذا وزيته في سوق ذلك قال صاحب السوق يضمن لصاحب الزيت أو السمن مثل زيتيه أو سمنه لأن صاحب السوق استهلك سمن هذا وزيته ولم يستهلك صاحب الزيت سوق ذلك لأن هذا زيادة في السوق * دابة رجل في مربيطة مشدودة والباب مغلق فجاء إنسان وحل الدابة ثم جاء آخر وفتح الباب فذهبت الدابة قال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الذي فتح الباب وكذلك الغنم * ولو أن رجلا أخذ مملوكه إلا بوقيدته وأغلق عليه الباب فحل رجل في يده وفتح الباب فذهب المملوك قال لا ضمان على الذي فتح الباب وحل القيد لأن بني آدم

البلخي رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على إقرار الغاصب بذلك لأن الإقرار الثابت بالبينة كالإقرار معاينة فأما الشهادة على فعل الغصب لا تقبل مع جهالة المصوب لأن المقصود إثبات الملك للذي في المصوب ولا وجه للقضاء في المجهول * وكذا لا بد من الإشارة إلى ما هو المقصود بالدعوى في الشهادة * وقال الشيخ الإمام الزاهد شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح أن هذه الدعوى والشهادة صحيحتان لمكان الضرورة فإن الغاصب يكون محتسماً عن إحضار المصوب عادة والشهود على الغصب قلائق فون على أوصاف المصوب وإنما يتأتى منهم معاينة فعل الغصب فسقط اعتبار علمهم بأوصاف المصوب لمكان الضرورة فيثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم ويصير ثبوت ذلك بالبينة كالثبوت بإقراره فيجس حتى يحجب بها ويرد على صاحبها * فإن قال الغاصب قد ماتت الجارية أو بعت أو لا أقدر عليها فإن القاضي لا يجعل (٣٤٨) بالقضاء بالقيمة لأن القضاء بالقيمة ينقل حق المصوب منه عن الغاصب إلى القيمة

معيها وحلف الغاصب وتفرق قبل قبض البذل القياس أن يبطل الصلح وفي الاستحسان لا يبطل ولو كان المصوب قائماً في يد الغاصب وهو مقرب ولا يمنع المالك من أخذه لا يجوز الصلح قياساً واستحساناً كذا في الذخيرة * ولو اشترى المودع الوديعة بخلاف جنسها وتفرق قبل أن يجدد المودع قبضاً في الوديعة يبطل الصرف كذا في النهر الفائق * وإن أودعه سيفا محلي فوضعه في بيته ثم التقيا في السوق فاشتراه منه بثوب وعشرة دراهم ودفع إليه الثوب والعشرة ثم اقترقا فانتقض البيع كله وكذلك لو اشتراه بسيف محلي فدفعه إليه ولم يقبض الوديعة من بيته حتى اقترقا وان تقابضا قبل أن يتفرقا جازوا كانت فضة كل واحد منهما بقضة إلا خروجاً من كل واحد منهما ما ونصله بحماة لا آخر ونصله كذا في الحاوي * فإن كان في الحلبة فضل أضيف الفضل إلى الحائل من الجانب الآخر والنصل كذا في المبسوط * وإذا كان لرجل عند آخر ألف درهم وديعة فاشترى المودع بها مائة دينار وأجاز صاحب الوديعة الشراء قبل أن يتفرقا جازوله على المستودع ألف درهم وإن أجاز بعد ما اقترقا فإن شاء صاحب الوديعة ضمن ماله المستودع ويجوز البيع وإن شاء ضمنه بائع الدينار وانتقض الصرف كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وإذا كانت الدراهم أو الدينارين وديعة عند رجل فباع الدراهم بالدينارين والدينارين بالدراهم وتقابضا فاجازها من البائع فإن كانا لم يتفرقا كان عليه مثلها وإن كانا قد اقترقا يبطل الصرف إذا أخذها المستحق وإن لم يقبضها المستحق ولكنه أجاز البيع جاز ذلك عندنا وكان له مثلها على المودع كذا في المبسوط *

الفصل السادس في الصرف في دار الحرب * دخل مسلم أو ذمي دار الحرب بأمان أو بغيره وعقد مع الحربي عقد الربا بأن اشترى درهمين بدرهمين أو درهمين بدينارين أو أجل معلوم أو باع منهم خراجاً أو خنزيراً أو مينة أو دماً بمال فذلك كله جائز عند الطرفين * وقال القاضي لا يجوز بين المسلم والحربي ثمة إلا ما يجوز بين المسلمين كذا في جواهر الإخلاط * والصحيح قولهما ورأيت في بعض الكتب أن هذا الاختلاف فيما إذا اشترى منهم درهمين بدرهمين أما إذا اشترى منهم درهمين بدرهمين فلا يجوز بالاتفاق كذا في المحيط * وإن دخل حربي إلى بنا بأمان فباعه مسلم على هذا الوجه لم يجز كذا في محيط السرخسي * ولو عاقد المسلم الذي دخل بأمان رجلاً أسلم هناك ولم يهاجر فباع درهمين بدرهمين لم يجز كذا في الحاوي * وأما التاجر من المسلمين في دار الحرب فلا يجوز بينهم إلا ما يجوز في دار الإسلام كذا في المبسوط * أسلم حربيان في دار الحرب فتبايعا بالربا أو الخنزير أو نحوه جاز ويكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ويرد الفضل وإن خرجا إلى قبيل التبايع بطل العقد وصح فيما كان مقبوضاً كذا في محيط السرخسي * ولو أن تاجراً من المسلمين أعطى رجلاً من أهل الحرب ألف درهمين بدينارين نسيئة كان جائزاً كذا في المحيط *

في تلوم زمانا وذلك مفوض إلى رأي القاضي * وهذا إذا لم يرض المصوب منه بالقضاء بالقيمة له * فأما إذا رضى فإنه يقضى ولا تلوم * فإن اختلفا في قيمتها كان القول قول الغاصب مع يمينه فإذا قضى القاضي بالقيمة ثم ظهرت الجارية فإن كان القضاء بالقيمة لا يبطل أو ينكول الغاصب أو بإقرار الغاصب بما ادعى المالك من قيمة الجارية كانت الجارية للغاصب لا سبيل للمصوب منه عليها وإن كان القضاء بالقيمة يزعم الغاصب بعد حلف الغاصب بخبر المصوب منه إن شاء استرد الجارية وقد ما قبض على الغاصب وإن شاء أمسك تلك القيمة ولا سبيل له عليها * وقال السرخسي رحمه الله تعالى هذا إذا كانت قيمتها بعد ما جاءت الجارية أكثر مما قال الغاصب أما إذا كانت

قيمتها مثل ما قال الغاصب لا سبيل له على الجارية وفي الكتاب أطلق الجواب * وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح ما قال في الكتاب وهذا مذهبنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى الجارية باقية على ملك مولاهما يستردها ولا هافر في القيمة المقبوضة * رجل عليه دين لرجل فلم يؤد حتى مات الطالب إن أدى إلى الورثة يرى وإن لم يؤد كان ذلك لليت في الدار الآخرة * فصل فيما يضمن بالرسالة الدابة * رجل أرسل كلباً أو دابة أو طيراً فالتف مال إنسان في فوره ضمن المرسل في الدابة إن كان سائقاً لها ولا يضمن في الكلب والطير عند محمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يضمن في الكلب * وذكر الناطق رحمه الله تعالى إذا أرسل كلبه على رجل لا يضمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو ألقى بعض الهوام على رجل يكون ضامناً * وإن أرسل كلبه على شاة إن وقف الكلب ثم سار فالتفها لا يضمن وإن أخذ عينا أو شيئاً لم يكن لها طريق غير ذلك

ضمن والا فلا * وذ كفي الاصل لو أرسل كلبا ولم يكن سائقا له فأصاب انسانا لا يضمن * وقيل ينبغي أن يكون ضامنا * ولو أرسل جاره فدخل زرع انسان وأفسده ان ساقه الى الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه الا أن الحمار لم ينعطف يمينا ولا شمالا فأصاب الزرع ان كان له طريق آخر لا يضمن وان لم يكن ضمن * وان رده انسان فأفسد الزرع فالضمان على الراثة * رجل أوقف دابته في غير ملكه وربطها بخالت في رباطها فأتلقت انسانا أو شيئا ضمن في أي موضع كان مادامت في رباطها الى منتهى حملها * ولو أن رجلا في داره كلب عقورا أو دابة مؤذية فدخل انسان داره بأذنه أو بغيره فغقره الكلب أو أتلقت مال انسان لا يضمن صاحب الدار * وكذا اذا كانت هرة رجل دجاجة غيره لا يضمن صاحب الهرة * ولو أخذ هرة وألقاها الى حمامة أو دجاجة فأكلتها قالوا ان أخذت برميها ضمن وان أخذت بعد الرمي واللقاء لا يضمن * رجل ألقى شيئا من الهوام في طريق المسلمين فأصاب انسانا في ذلك الموضع ضمن (٣٤٩) الذي طرحها لم تبرح عن ذلك

المسكن فاذا برحت ثم أصابت لا يضمن طارحها وكذا اذا وضع جرا في الطريق فاحترق بذلك شيء فهو ضامن * وان ذهب به الريح عن ذلك الموضع فأصاب شيئا لا يضمن كمن أوقف دابة في الطريق فتحولت الدابة من ذلك الموضع * ولو ربط دابة في الطريق ثم باعها فقلل المشتري خيلتك واياها فاقبضها كان ذلك قبضا فان جنت الدابة في رباطها فالضمان على البائع * وان جالت في رباطها عن موضعها لا يبرأ البائع عن ضمانها ما لم يحل الرباط وتنتقل عن موضعها فقبيل ذلك كل ما تلقى بها كان ضمان ذلك على البائع * اذا سقط ميزاب رجل من سطحه فأصاب انسانا فقتله قالوا ان أصابه بطرفه الخارج عن السطح يضمن صاحب الميزاب وان

لودخل تجارا أهل الحرب دارا بأمان فاشترى أحدهم من صاحبه درهما بدرهمين لم أجز الاما أجز بين أهل الاسلام وكذلك أهل الذمة اذا فعلوا ذلك كذا في المبسوط * وكذا الاسيران منافي دارهم هكذا في محيط السرخسي * ولو أن حربا باع من حربى درهما بدرهمين ثم خرجا الى دار الاسلام مسلمين أو ذميين واختصما الى القاضي فان كان ذلك بعد التقاضى فالقاضى لا يتعرض لذلك ولا يظلمه وان كان ذلك قبل التقاضى فان القاضى يظلمه وكذلك لو عاقد عقد الرابى دار الحرب ثم خرجا الى دار الاسلام قبل أن يتقاضى ثم تقاضى ثم تقاضى في دار الاسلام وترافعا الى القاضي فالقاضى يرد ذلك أيضا كذا في المحيط * وكذلك المسلم اذا باع مع الحربى بذلك في دار الحرب ثم أسلم الحربى وخرج الى دارنا قبل التقاضى فان خاصمه في ذلك الى القاضي أبطله وان كانا تقاضيا في دار الحرب ثم اختصما لم أنظر فيه كذا في المبسوط * والله أعلم

الباب السادس في المتفرقات

في المشتق رجل صار في غيره دينارا بعشرين درهما وتقبضوا ثم ان بائع الدراهم وجد الدينار الذي قبضه ينقص قيراطا قال له أن يرجع بدرهم حصه القيراط لان كل دينار عشرون قيراطا قال وله أن يرد الدينار ويأخذ دراهمه لانه تعيب وان شاء أمسكه ولا شيء له غير الدينار بعينه وأما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فانه يرجع بنقصان الدينار ثم ان شاء أمسكه الدينار بعينه وان شاء رده ورجع عليه بتسعة عشر جزأ من عشرين جزأ من دينار فيكون لبائع الدينار جزؤه - ذاتسعة عشر فيكون الدينار بينهما ما على ذلك كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم وزاد عليها دنانير فوهبه له ولم يدخله في البيع فهو جائز يرد بقوله لم يدخله في البيع أن الهبة لم تكن مشروطة في الشراء اذ لو كانت مشروطة في الشراء لافسدت الشراء قالوا وانما تصح منه هبة الدائق اذا كان الدرهم بحيث يضره الكسر وأما اذا كان الدرهم بحيث لا يضره فلا تجوز الهبة كذا في الذخيرة * أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا صارف الرجل دراهم بدنانير وتقبضوا وتزادوا فوجدت الدراهم من صنف غير الذي اشترطه ففي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يستبدلها اذا كانت دون شرطه وان كانت خيرا من شرطه فليس له أن يستبدلها وكذلك اذا كانت مثل الذي شرط تنفق في جميع البلدان والبيوع كما تنفق الذي شرط في البيع وان كانت لاتنفق في بعض البيوع أو في بلد من البلدان فله أن يستبدلها وان شاء تجوز بها وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان فيها هذا النقصان فهي بمنزلة النهر جرة ان كانت أكثر من الثلث اتعاض بحساب ذلك كذا في المحيط * هشام قال سألت أبا يوسف رحمه الله

(٣٣ - فتاوى ثالث) أصابه بطرفه الذي كان في الحائط لا يضمن * وان كان لا يدري بأي الطريق أصابه في القياس لا يضمن وفي الاستحسان يضمن النصف * سكة غير نافذة ألقى واحد من أهلها في فناء داره ترابا أو أوقف دابته على بابه أو وضع حجر البضع قدمه عليه في الخروج والدخول أو ما أشبه ذلك فما كان من باب السكنى اذا فعل ذلك في فناء داره لا يضمن * وان فعل ذلك في طريق المسلمين ضمن * ولو أن سكة فيها دور لقوم فرمى بعض أصحاب السكة بثلبهم فزلق بها انسان أو دابة فهلكت قال محمد رحمه الله تعالى ان لم تكن السكة نافذة لا ضمان فيه * وان كانت نافذة وجب الضمان * قالوا هذا جواب القياس وفي الاستحسان لا يضمن لموم البسوى كانت السكة نافذة أو لم تكن * ولو وضع شيئا في طريق المسلمين فنقرت منه دابة فأتلقت انسانا لا ضمان فيه على الذي وضع * رجل ربط جارا على سارية فجاء آخر وربط جارا له على تلك السارية فعض أحد الحمارين الآخر قال أبو بكر الاسكافي

رحمه الله تعالى ان لم يكن ذلك الموضع ملكا ولا طريقا لاحد لا ضمان على صاحب الجار بعد ان يكون في المكان سعة * وان كان ذلك في طريق المسلمين أو في موضع هو ملك غيرهما ولم يكن لهما أن يربط الجار كان ضامنا لما أصاب الجار * ولو كان ذلك الموضع ملكا لادول ضمن الثاني لادول ما أفسد جارا الثاني وان كان ملكا للثاني لا يضمن الثاني ما أفسد جاره * ولو أرسل دابة في المرمى المباح ثم جاء آخر وأرسل دابته فعض دابة الثاني دابة الاول ان عضه على الفور ضمن والا فلا * وان كان ذلك في مربي لا يضمن صاحب المربي ويضمن الآخر * وان أدخل في دار رجل بغير اعتكاف وفي الدار بغير صاحب الدار وقوع عليه المغتلم اختلافوا فيه قال بعضهم لا يضمن صاحب المغتلم * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان أدخله باذن صاحب الدار لا يضمن وان أدخله بغير إذنه ضمن وعليه الفتوى لان صاحب (٢٥٠) المغتلم وان كان مسيئا فاذا أدخله باذنه لم يكن متعديا وان أدخله بغير إذنه

تعالى عن باع درهم ما بدرهم فرج أحدهما فخله صاحب الرجحان قال هذا جائز لانه لا يقسم كذا في الذخيرة * اذا اشترى خاتم فضة فيه فص بدرهم أو دينار ثم قبضه ما وميزه ما قبل الافتراق أو بعده والتميز بضربه واقترا قبل أن يدفع الثمن فالبيع فاسد في ذلك كله ويرد المشتري على البائع الفص وما نقصه وان كانت الفضة نقصت مع ذلك أو نقصت هي وحدها لا يرد المشتري على ردها ولكنه يغرم قيمتها موصوغة من الذهب الا أن يشاء البائع أن يأخذها وحدها ولا يغرم المشتري نقصانها كذا في المحيط * لو اشترى خاتم فضة فيه باقوت بمائة دينار فذهب الفص عند البائع فهو بالخيار ان شاء تركه وان شاء أخذ الحلقة بمائة دينار كذا في خزنة الاكل * ولو كان اشتراه بدرهم كان له أن يأخذ الحلقة بوزنها من الفضة كذا في المحيط * واذا أقرض الرجل رجلا ألف درهم وأخذها كفيلا ثم ان الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير وقبضها فهو جائز ويرجع الكفيل على الاصيل بالدراهم ولو أن الكفيل صالحه على مائة درهم لا يرجع على الاصيل الا بمائة درهم والذي ذكرنا اذا صالح الكفيل مع الطالب وأما اذا صالح الكفيل مع الاصيل على عشرة دنانير وذلك قبل أن يؤدى الكفيل شيئا الى الطالب صح الصلح اذا قبض الكفيل الدنانير من الاصيل ثم صلح الكفيل مع الاصيل لا يوجب سقوط مطالبة الطالب لعن الكفيل ولا عن الاصيل فيطالب الطالب ان شاء الاصيل وان شاء الكفيل فان طالب الكفيل وأخذ منه الالف لا يرجع الكفيل على الاصيل وان طالب الاصيل وأخذ منه الالف كان للاصيل أن يرجع على الكفيل بالالف الا أن يشاء الكفيل أن يعطى الاصيل الدنانير التي أخذها منه كذا في الذخيرة * قوله الا أن يشاء الكفيل معناه اذا قال الكفيل للاصيل حين أراد أن يرجع عليه بالالف درهم أنا أعطيك الدنانير التي أخذتها منك ولا أعطيك ألف درهم فلا كفيل ذلك لان الكفيل يقول للاصيل أنا أخذت منك الدنانير بطريق الصلح ومبنى الصلح على الانحياز والتجوز بدون الحق وانما رضيت أنا بالتجوز بدون حق بشرط أن أكون أنا المباشرا قضاء دين الطالب لعلى أن الطالب يرضى عني بدون الحق فاذا باشرت أنت وأردت الرجوع على جميع الالف فقد فأت غرضي من هذا الصلح فلا أرضى به وهو هذا الصلح حجة للكفيل فلهذا كان له الخيار بين أن يعطى الطالب ألف درهم وبين أن يعطيه العشرة الدنانير كذا في المحيط * في النواذر باع عشرة دراهم صحاح باثني عشر درهما مكسورة لا يجوز لانه ربا والحيلة فيه أن يستره من اثني عشر درهما مكسورة فيقصيه عشرة صحاح يبرئه من درهمين ولو باع ثوبا بعشرة مكسورة الى أجل فلما حل الاجل جاء المشتري بتسعة صححة وقال خذ هذه بمثلك العشرة لا يجوز وحيلته أن يدفع هذه التسعة ثم يبرئه البائع عن الدرهم الباقي فان خاف المشتري أن لا يفعل البائع ذلك فحيلته أن يدفع هذه التسعة ولمسا أو شيئا قليلا وصالحه على ذلك

كان متعديا فيضمن كن التي حية على انسان فقتله كان ضامنا * وهذا بخلاف ما اذا دفع سكيننا الى صبي فقتل الصبي به نفسه أو قتل رجلا بغير أمر الدافع فانه لا يضمن الدافع لان فعل الصبي معتبر فلا يضاف الى الدافع وفعل الدابة والهامة هدر فيضاف الى المرسل * رجل أذن غيره أن يدخل داره وهو راكب فدخل فوطئت دابته شيئا ضمن الداخل فان كان الداخل سائقا أو قائدا لا يضمن

فصل في ما يضمن بالنار وما لا يضمن

رجل أراد أن يحرق حصائد أرضه فأوقد النار في حصائده فذهبت النار الى أرض جاره وأحرق زرعه لا يضمن الا أن يعلم أنه لو حرق حصائده تعدى النار الى زرع جاره لانه اذا علم

ذلك كان قاصدا احراق زرع الغير * قالوا وان كان زرع غيره يبعد من حصائده الذي أحرق وكان يؤمن أن لا يحرق وعن زرع جاره ولا يطير شي من ناره الا شرارة أو شرارتان فحمل الرمي ناره من أرضه الى أرض جاره فأحرق زرع الجار وكسره لا يضمن فأما اذا كان أرض جاره قريب من أرضه بان كان الزرعان ملتفين أو قريبين من الالتفاف على وجه يعلم أن ناره تصل الى زرع جاره يضمن صاحب النار زرع الجار * وكذلك رجل له قطن في أرضه وأرض جاره لصيقة بأرضه فأوقد النار في طرف أرضه الى جانب ذلك القطن ويعلم أن مثل هذه النار تحرق هذا القطن فأحرق ذلك القطن كان ضمان القطن على الذي أوقد النار لانه اذا كان يعلم أن ناره تعدى الى القطن كان قاصدا احراق القطن * رجل له هدف في داره فرمى الى الهدف فجاوزته ناره فأفسد شيئا في دار رجل آخر أو قتل نفسا كان ضامنا ويضمن المال في مال الرامي ودية القتيل على عاقلة الرامي * رجل أوقد في تنوره نارا فالتقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور

فاحترق بيتهم وتعدى الى دار جاره فاحترق بضمين صاحب التنوير كما لو ارسل في أرضه ماء لا تحتمل أرضه فتعدى الى أرض غيره فافسد ما فيه من الزرع كان ضامنا * وان كان يعلم أن أرضه تحتمل ذلك الماء لا يضمن * رجل من بني قريظة ملكه أوقية من تمر فوقع شرارة من النار على ثوب انسان قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يضمن لأنه لم يتخلل بين رجل النار والوقوع على الثوب واسطة فيكون مضافا اليه حتى لو طارت الريح بشرارة النار فالقته على ثوب انسان لا يضمن لأنه غير مضاف اليه وهكذا ذكر في النوادر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال بعض العلماء ان من النار في موضع له حق المرور وقعت شرارة في ملك انسان أو ألقته الريح لا يضمن وان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب فيه يكون على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت به الريح لا يضمن وهذا ظهر وعليه الفتوى * وكذا لو وضع جرة (٢٥١) في الطريق فاحترق بذلك شيء يضمن ولو

هبت به الريح الى موضع آخر فأحترق شيئا في غير الموضع الذي وضعه ما فيه قال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا وضع الجرة في الطريق في يوم ريح يكون ضامنا * وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في كتاب الشرب اذا وضع جرة في الطريق أو من نار في ملكه انه لا يضمن وأطلق الجواب فيه وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل أوقد ناراً في طريق العامة فجاء الريح ونقلها الى دار رجل آخر وأحرقه لا يضمن وعلى وقال لان جنابته قد زالت * وذكر في الجنايات من الاصل مسئلة تدل على صحة ما قال الناطقي رحمه الله تعالى ان جنابته قد زالت * حداد ضرب حديد على حديد محمي فانتزعت شرارة من ضربه فوقعت على

وعن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لو باع الدرهم بالدرهم وفي أحدهما أفضل من حيث الوزن وفي الآخر فلويس جاز ولكن أكرهه لان الناس يعتادون التعامل بمثل هذا ويستعملونه فيما لا يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس به لانه أمكن تصحيحه بأن يجعل الفضل بازاء الفلوس كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى رجل اشترى منطقة بمائة درهم على أن فيها خسين درهمي حليته او تقابضا وقد شرط له أن حليته افضة بيضاء فكسرت الحلية فاذا هي سوداء جاز ذلك عليه ولم يرجع بشيء * وان وجد بعض الحلية رصاصا فالبيع فاسد وان كان قد استهلك الحلية ضمن قيمتها من الذهب وضمن قيمة الرصاص ورد السير وان كان نقص السير رد ما نقص السير ولو لم يجد فيها رصاصا ولكن وجد فيها أربعين درهما حليتها فانه بالخيار ان شاء ردها وان شاء رجع بعشرة دراهم وان وجد فيها ستين درهما حليتها فالبيع فاسد اذا كان قد تفرقا وان لم يتفرقا فان شاء المشتري زاد العشرة وجازا البيع وان شاء نقض البيع ولو كان الثمن دنانير فتفرقا والمسئلة بحالها فالبيع جائز كأنه باع قلب فضة بدينار على أنه عشرة دراهم فاذا هو عشرون درهما كذا في المحيط * في المجرى قال محمد رحمه الله تعالى صير في باع أبق درهم بمائة دينار وليس عند الصير في دراهم أجبرنا الصير في على أن يشتري له أو يستقرض له أبقين حيث شاء حتى يوفيه اياه وكذلك ان لم يكن عند الآخر الدنانير أجبرناه على أن يدفع الى الصير في مائة دينار ما لم يتفرقا فاما اذا تفرقا بطل الصيرف كذا في خزائن الاكل * باع انسان من صير في ألف درهم غلة بتسعمائة وضع ومائة فلس وتقابضا ثم استحققت الالف الغلة من يدى الصير في بعدما تفرقا رجع الصير في على الذي اشترى منه الغلة بالتسعمائة الوضع الذي أعطاه ويرجع عليه بمائة درهم غلة ثمن الفلس الذي أعطاه وان لم يتفرقا حتى استحققت الغلة رجع الصير في عليه بالالف غلة مثلها وان لم يستحق شيء من ذلك حتى افترقا ثم استحققت المائة الفلس رجع على الصير في بمائة فلس مثلها وان لم تستحق الفلوس ولكن استحققت التسعمائة الوضع بعدما افترقا رجع على الصير في بتسعمائة غلة ثمن الوضع وان استحققت التسعمائة الوضع والمائة الفلس بعدما افترقا رجع على الصير في بتسعمائة غلة ويرجع عليه بمائة فلس بدل الذي استحق وان استحق ما في يد الرجل من الوضع والفلس واستحق ما في يد الصير في من الغلة فان كان بعدما افترقا فقد انتقض البيع بينهما في جميع الدراهم والفلوس وان كانا لم يتفرقا رجع كل واحد منهما على صاحبه بمثل ما استحق من يده والبيع تام كذا في المحيط * الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع خاتم فيه فص بخاتمين فيهما فصان وكذلك السيف المهي بسيفين كذا في الذخيرة * ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا باع عشرة دراهم وضع بعشرة دراهم مكحلة لم يصح لان هذه تنقص وما فيها من الكحل ليس له ثمن فيكون بما زاد من وزن البيض كذا في المحيط * قال أبو

ثوب رجل يمر في الطريق وأحرق ثوبه ضمن الحداد * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى حداد يجلس في مكانه اتخذ في حانوته كبرا يعمل به والحانوت الى جانب طريق العامة وأوقد الحداد في كبره ناراً على حديدة ثم أخرج الحديد فوضعه على علانه وضربها بمطرقة فتطاير ما يطاير من الحديد المحمأة وخرج ذلك من حانوته وقتل رجلاً أو فقاعين رجل أو أحرق ثوب انسان أو قتل دابة كان ضمن ما تلف بذلك من المال أو الدابة في مال الحداد ودية القتل والعين تكون على عاقلته لان ما طار من دق الحداد وضربه فهو بجنابته سده لانه قصد ولو لم يدق الحداد لكن احترق الريح بعض النار من كبره أو الحديد المحمأة وأخرجته الى طريق المسلمين فقتلت انساناً أو أحرق ثوب انسان أو قتل دابته كان هدرا * ولو هبت الريح بمائة رجل فافترقت على قارورة رجل فانكسرت القارورة لا يضمن صاحب العملة * رجل من في الطريق وهو يحمل حلا فوق الحمل على انسان فالتقه ضمن * ولو عبر انسان بذلك الحمل الواقع في الطريق وعطب ضمن

أيضا لأنه هو الذي وضع الحمل في ذلك الموضع اذ لم يتخلل بين وقوع الحمل في ذلك الموضع فعل غيره * ولو وضع جرة على حائط فسقطت على رجل فالتفت لا يضمن الواضع اذا كان له حق الوضع على الحائط لأنه لا يكون متعديا * ولو وضع جرة في طريق المسلمين ورجل آخر وضع جرة في ذلك الطريق فتدحرجت احدهما فكسرت الاخرى ذكر في الاصل أنه لا ضمان على الذي تدحرجت جرة لان جنائته قد زالت فبرئ عن الضمان * وان انكسرت التي تدحرجت كان ضمانها على صاحب الجرة القائمة لأنه كان متعديا في الوضع ولم تزل جنائته * ولو أوقف رجل دابته في الطريق ورجل آخر كذلك فنقرت احدهما ومريت فأصاب الاخرى لا يضمن صاحب الهاربة لان جنائته قد زالت * ولو تلفت الهاربة بالآخرى كان ضمان الهاربة على صاحب الاخرى لما قلنا في الجزئين وقال الشيخ الامام أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى في مسئلة (٢٥٣) الجزئين ان كانت الجزتان على جادة الطريق ضمن كل واحد منهما قيمة جرة صاحبه

اذا تدحرجت احدهما فأصاب الاخرى فانكسرتا * ولو أن رجلا اعترف من الخوض الكبير بجرة فوضعهما على الشط ثم جاء آخر وفعل مثل ذلك فتدحرجت الاخرى وصدمت الاولى فانكسرتا قال بعضهم يضمن صاحب الجرة الاخرى قيمة الجرة الاولى لصاحبها * وقال بعضهم يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * والاصل في هذه المسائل ان في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شيء سواء تلف به وهو في مكانه أو بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع في ذلك المكان اذا عطب بالموضوع شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل نحو ان يضع جرة في الطريق فهبت بها الريح وأزالها من مكانها فأحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجر في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسرت شيئا لا يضمن الواضع لان جنائته زالت بالماء والريح * وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع جرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احدهما على الاخرى فانكسرتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * وعنه في رواية يضمن صاحب الجرة القائمة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لان جنائته صاحب الاولى قد زالت * وان دحرجتها الريح ولم تنه عن موضعها فاعطى بها شيء لا يضمن صاحب الجرة التي دحرجتها الريح لما قلنا بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها * وكذا لو وضع حجر في الطريق فعثر به انسان وأزاله ومات الذي عثر ضمن الواضع * وان عثر بالميت انسان وهلك كان على عاقله الميت دية من عثر بالميت لان جنائته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع

حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس ببيع المغشوش اذا بينه أو كان ظاهرا يرى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال في رجل حل الفضة على النحاس لا يبيعهما حتى بين قال ولا بأس بأن يشتري بستوة اذا بين وأرى للسلطان أن يكسرها فلعلها تقع في يده من لا بين كذا في الذخيرة بشر في الاملاء عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أكره للرجل أن يعطى الزبوف والنهر جرة والستوة والمكحلة والبضارية وان بين ذلك وتجوز بها عند الاخذ من قبل أن اتفقا ضربا بالعمومات وما كان ضررا عما فهو مكروه وليس يصلح تراضي هذين الحاضرين من قبل ما يتجوز فيه من الدلسة على الجاهل به ومن الفاجر الذي لا يخرج قال فكل شيء لا يجوز بين الناس فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفق وهو يعرفه كذا في المحيط * والله أعلم

(كتاب الكفالة) * (وفي خمسة أبواب)

(الباب الاول في تعريف الكفالة وركنها وشرائطها) *

أما تعريفها فاقيل هي ضم الذمة الى النعمة في المطالبة وقيل في الدين والاول أصح كذا في الهداية * وأما ركنها فالإيجاب والقبول عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وألا حتى إن الكفالة لا تتم بالكفيل وحده سواء كفل بالمال أو بالنفس ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجني عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجني عنه بأن قال الطالب لا تتروا كفل بنفس فلان لي فقال كفلت أو قال رجل أجني غيره كفل بنفس فلان أو قال عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتقف على ما وراء المجلس على اجازة المكفول له والكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجيز الغائب كفالاته أما اذا لم يوجد شيء من ذلك بأن قال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان أو قال فلان عن فلان من الدين فانها لا تقف على ما وراء المجلس حتى لو بلغ الطالب فقبل لم تصح ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال الكفالة تتم بالكفيل وحده وجد القبول أو الخطاب من غيره أو لم يوجد كذا في المحيط * واختاروا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فقبل عنده تجوز بوضف التوقف حتى لو رضى به الطالب تنفذ والاتباع وقيل هي جائزة عنده بوضف التقاد ورضا الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح كذا في الكافي * وهو الاظهر كذا في فتح القدير * وفي البرازية وعليه الفتوى كذا في النهر الفائق * وهكذا في البصر الرائق * وان وجد الخطاب أو القبول من المكفول عنه بأن قال المطلوب لرجل كفل عن فلان بنفس أو بماله على أو كفل رجلا لرجل بماله عن مطلوب أو بنفسه وقبل عنه المطلوب ان وجد الخطاب أو القبول من

مكانه ان زال بمزيل نحو ان يضع جرة في الطريق فهبت بها الريح وأزالها من مكانها فأحرقت شيئا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجر في الطريق فجاء السيل ودحرجه فكسرت شيئا لا يضمن الواضع لان جنائته زالت بالماء والريح * وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع جرة في الطريق ثم جاء آخر ووضع جرة أخرى في الطريق فتدحرجت احدهما على الاخرى فانكسرتا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن كل واحد منهما جرة صاحبه * وعنه في رواية يضمن صاحب الجرة القائمة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها لان جنائته صاحب الاولى قد زالت * وان دحرجتها الريح ولم تنه عن موضعها فاعطى بها شيء لا يضمن صاحب الجرة التي دحرجتها الريح لما قلنا بخلاف ما لو تدحرجت بنفسها * وكذا لو وضع حجر في الطريق فعثر به انسان وأزاله ومات الذي عثر ضمن الواضع * وان عثر بالميت انسان وهلك كان على عاقله الميت دية من عثر بالميت لان جنائته قد زالت حيث زال الحجر عن ذلك الموضع

وان اذن له بالجوس على شطح فانخسف به فوق على سطح مملوك لا تذن ضمن الجالس * قال مولانا رضي الله تعالى عنه هذه المسائل من مسائل الجنائيات وانما ذكرناها لانها سبب لضمان المال فكان بمنزلة الغصب * رجل قلع نالة من أرض رجل وغرسها في ناحية أخرى من تلك الأرض فكبرت كانت الشجرة للغارس وعليه قيمة النالة يوم قلع النالة ويؤمر الغاصب بقلع الشجرة فان كان القلع يضر بالأرض كان لصاحب الأرض أن يعطيه قيمة الشجرة المقلوعة * رجل قطع أشجار كرم لأنسان كان عليه قيمتها * وطريق معرفة القيمة أن يقوم الكرم مع الأشجار القائمة ويقوم مقولع الأشجار فيما بينهم ما يكون قيمة الأشجار فإذا عرفت قيمة الأشجار بعد ذلك يخبر صاحب الكرم ان شاء دفع الأشجار المقلوعة الى الغارس وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك المقلوعة ويرفع من قيمة الأشجار قيمة الأشجار المقلوعة ويضمنه الباقي * رجل قطع شجرة في دار رجل بغير أمره بخير (٣٥٤) صاحب الدار ان شاء ترك الشجرة على القاطع وضمنه قيمة الشجرة قائمة لانه أتلف عليه شجرة قائمة * وطريق معرفة تلك القيمة

الناس كانت الكفالة باطالة ولو قال كفلت لك بمالك على فلان أو بمالك على فلان آخر جازو يكون للكفيل الخيار وان كان المكفول عنه مجهول لا عدم كونه مضافة هكذا فهم من الذخيرة والمحيط في فصل الكفالة مع الجهالة ومن النهاية ولا يشترط أن يكون حرا عاقلا بالغاً كذا في البصر الرائق * فإذا ادعى رجل على صبي أو مجنون شيئا وكفل رجل بنفسه أو بما عليه بغير إذن وليه فانه تصح الكفالة سواء كان الصبي مأذونا له في التجارة أو غير مأذون وسواء كان عاقلا أو غير عاقل فان أخذ الكفيل باحضاره فأراد الكفيل أن يحضر الصبي فان حصلت الكفالة باذن من يلي عليه يجبر وان حصلت من غير إذن من يلي عليه ومن غير إذن الصبي لا يجبر الصبي على الحضور وان كان الصبي هو الذي طلب ذلك من الكفيل هل يؤمر بالحضور فان كان مأذونا له في التجارة يؤمر واذا كدل عنه بمال وأدى في هذه الصورة كان له أن يرجع على الصبي وان كان محجورا لا يجبر الصبي على الحضور واذا أدى الكفيل ما كفل به لا يرجع على الصبي كذا في المحيط * القسم الثالث ما يرجع الى المكفول له * فانه أن يكون معلوما كذا في البدائع * فاذا قال الرجل لرجلين كفلت لهذا عماله على فلان وهو القدر هم أول هذا عماله عليه فهو باطل لجهالة المكفول له هكذا في الذخيرة * لو قال يقوم ما يبيعتموه أنتم وغيركم فعلى صح في حق المخاطبين دون غيرهم كذا في محيط السرخسي * ولو قال من يابعد من هؤلاء وأشار الى قوم معدودين فأنا كفيل عنك بثمنه جاز لان المكفول له معلوم كذا في خزانة المفتين * ومنه وهو تريح على قوله ما أن يكون عاقلا فلا يصح قبول المجنون والصبي الذي لا يعقل ولا يجوز قبول وليهما عنه وأما حربة المكفول له فليست بشرط هكذا في البدائع * القسم الرابع ما يرجع الى المكفول به * فانه أن يكون مضمونا على الاصيل بحيث يجبر الاصيل على تسليمه كذا في الذخيرة * فتجوز الكفالة بتسليم المبيع وبالديون والاعيان المضمونة كالغصوب والمهور في يد الزوج وبدل الخلع في يد المرأة وبدل الصلح عن دم العمد والمبيع يعاقب كذا في التبيين * وتجوز الكفالة بالمقبوض على سوم الشراء ان كان الثمن مسمى والافهوا أمانة هكذا في النهر الفائق * ولا تجوز الكفالة بالأمانات كالودائع وأموال المضاربات والشركات لان هذه الاشياء غير مضمونة لاعينها ولا تسليمها كذا في الذخيرة * وكذا بعين المرهون والمستعار والمستأجر هكذا في الكافي * وأما الكفالة بتمكين المودع من الاخذ فصحة كذا في الذخيرة * وكذا بتسليم الرهن بعد القبض وتسليم المستأجر الى المستأجر هكذا في الكافي * أما الكفالة بتسليم العارية فقد نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع ان الكفالة به صحيحة كذا في الذخيرة * والكفالة بتسليم الشاهد ليحضر مجلس القاضي فيشهد لا تجوز كذا في الفضول العمادية * ومنه أن يكون مقدور التسليم من الكفيل وعن هذا قلنا ان من يقبل من رجل بناء دار معلومة أو كراب

ان تقوم الدار مع الشجرة وتقوم بغير شجرة فيضمنه فضل ما بينهما * وان أمسك الشجرة وضمنه قيمة النقصان كان له ذلك لانه أتلف عليه القائم * وطريق معرفة ذلك أنه اذا ظهرت قيمة الشجرة القائمة بالطريق الذي قلنا فيما تقدم فبعد ذلك ينظر الى تلك القيمة والى قيمة الشجرة المقطوعة ففضل ما بينهما قيمة نقصان القطع * فان كانت قيمة المقطوعة وقيمة غير المقطوعة سواء فلا شيء على القاطع لانه لم يتلف شيئا * رجل له شجرة الجوز أخرجت الشجرة جوزا صغارا رطبة فأتلف انسان تلك الجوزات كان عليه نقصان الشجرة لان تلك الجوزات وان لم تكن لها قيمة ولا يستعمل حتى لا تضمن بالأتلاف اذا لم تكن على الشجرة فبالتلافها وقطعها تنقص قيمة الشجرة فينظر الى ان الشجرة بدون

تلك الجوزات بما اذا اشترى ومنع تلك الجوزات بما اذا اشترى فيضمن فضل ما بينهما * وكذلك رجل كسر غصنا من اغصان الشجرة القائمة تقوم الشجرة مع الغصن وتقوم بدون الغصن فيضمن فضل ما بينهما * رجل استأجر فأسا ودفع الى أجير له ليعمل به فذهب به الاجير قال بعضهم يضمن المستأجر قيمة الفأس وقال بعضهم ينظر ان استأجر الاجير أو لا يضمن * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يضمن على كل حال لان المستأجر يملك الاجارة فيملك الاعارة والايذاء * رجل غصب دابة فهدمها وأقام صاحبها البيعة أنهما لم يكت عند الغاصب من ركوبه وأقام الغاصب بيعة أنه ردها وماتت عندها صاحبها كانت بيعة صاحبها أولى ويقضى على الغاصب بالقيمة * وكذا لو شهد شهود صاحبها ان الغاصب قتلها أو كان المقصود دارا فقام صاحبها البيعة ان الغاصب هدم الدار وأقام الغاصب بيعة أنه ردها على صاحبها كانت بيعة صاحبها أولى لان القتل وهدم الدار يتصور بعد الرد فيجعل كأن الغاصب ردها ثم هدم الدار وقتل الدابة فكانت بيعة صاحبها أولى لانها

ثبت سبباً خادماً بالضممان * ولو أقام صاحبها البيعة أنهما ماتت عند الغاصب وأقام الغاصب بيعة أنه ردها ماتت عند صاحبها قال أبو يوسف
 رحمه الله تعالى بيعة صاحبها أولى لما قلنا * وقال محمد رحمه الله تعالى يقضى بيعة الغاصب لأنها قامت على الإثبات وهو إثبات فعل الرد وليس
 في بيعة صاحبها إثبات فعل على الغاصب ولا إثبات سبب الضمان بعد الغصب بخلاف الأول * رجل غصب حنطة وطحنها فان الدقيق
 يكون للغاصب وعليه حنطة لصاحبها ثم في القياس للغاصب أن يأكل هذا الدقيق وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان وهو قولنا
 ليس له أن ينتفع بالدقيق ما لم يؤد الضمان بالتراضي أو بقضاء القاضي أو يقضى القاضي عليه بالضممان لأن أجزاء الحنطة تفرقت بالطحن
 ولم تبدل فلا يحل له أن يأكل وينتفع به ما لم يتحول المصوب إلى الغاصب بالضممان وذلك باستيفاء الضمان أو بقضاء القاضي بالضممان * وقيل
 هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يحل له أن يأكل الدقيق (٢٥٥) وينتفع به لأن ملك المصوب منه

قد تبدل * وكذا إذا غصب
 لحاوططخه * وعن هذا
 قالوا إذا غصب طعاماً فغضه
 وأكاه حصل له ذلك في قول
 أبي حنيفة رحمه الله تعالى
 لأنه صار مستمكاً بالمضغ
 فمنع أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى شرط الطيب ثبوت
 الملك بالبدل * وعند
 صاحبه رحمه الله تعالى
 أداء البدل وقولهما أقرب
 إلى الاحتياط * وذكر في
 الأصل إذا غصب حنطة
 فزرعها أو نوى فغرسه أو
 ناله أو نبثها أو غصب غرساً
 فغرسه لا يحل للغاصب أن
 ينتفع به قبل أداء الضمان
 أو يقضى القاضي بالضممان
 * وعن أبي يوسف رحمه
 الله تعالى في النالة إذا نبثها
 للغاصب لا يحل له أن ينتفع
 به قبل أداء الضمان وفيما
 سوى ذلك يحل * رجل
 غصب جارية فزنت عنده
 ثم ردها على المالك فولدت
 عند المالك وماتت في

أرض معلومة وأعطاه كفيلاً بذلك فان كان شرط العمل مطلقاً جازت الكفالة وإن شرط على هذا الرجل
 بعينه فان كفل بنفسه العمل لا يجوز وإن كفل بتسليم نفسه فهو جائز وكذا إذا تكاثر إلى بلد من
 البلدان وأخذ من المكارى كفيلاً فان كانت الأبل بغير أعيانها صححت الكفالة بالتسليم ولا تصح بالعمل
 عليها كذا في الذخيرة * وكذا من استأجر عبداً للخدمة فكفل له رجل خدمته فهو باطل كذا في الهداية
 * وكذلك لا تصح الكفالة بالقصاص والحديد وكذا لو كفل بنفسه رجل غائب لا يعرف مكانه لا تصح
 الكفالة كذا في الذخيرة * ومنه أن يكون الدين صحيحاً فلا تجوز تبدل الكتابة هكذا في النهاية * وبدل
 السعاية كبديل الكتابة فلا تصح كفالة أحد عنه لأنه كالملكاتب عنده وعندهما هو وعليه دين قصص
 كذا في الكافي * ولا يشترط أن يكون معلوم القدر هكذا في البحر الرائق

(الباب الثاني في ألفاظ الكفالة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها) * (وفيه خمسة فصول)

(الفصل الأول في الألفاظ التي تقع بها الكفالة وما لا تقع) * والكفالة ألفاظ ضممان وكفالة وجالة
 وزعامة وغرامة أو يقول على أولى كذا في شرح الطحاوي * ألفاظ الكفالة كل ما ينبي عن العهدة
 في العرف والعادة كذا في التتارخانية ناقلاً عن التفريد * وتصح بكفلة عنه وبما عبر عن البدن حقيقة
 كنفسه وجسده أو عرفاً كروحه ورأسه ووجهه وبجزء شائع كنصفه وثلثه وجزءه كذا في الكافي * ولو
 قال كفلت بيده ورجله أو نحوه مما لا تصح إضافة الطلاق إليه لا تصح به الكفالة كذا في فتاوى قاضيان
 * ولو كفل بعينه لم يذكره في الكتاب وحكي الفقيه أبو بكر البخاري أنه قال لا تصح الكفالة ولو نوى
 البدن صححت النية وأما من غيرنية فيصرف إلى العضو الفرد وهو عين الباصرة هكذا في محيط السرخسي
 * وذكر فصل الفرج في كتاب الطلاق ولم يذكره هنا قالوا ينبغي أن تصح إضافة الكفالة إليه متى كان
 الفرج مضافاً إلى المرأة كذا في المحيط * إذا أضاف الجزء إلى الكفيل بأن قال الكفيل كفل لك نصفي
 أو ثلثي فإنه لا يجوز ذكره الكرخي في باب الرهن كذا في السراج الوهاج * ولو قال على أن أوفيك به صار
 كفيلاً فهذا ما لو قال على أن أسلم نفسه سواء وكذلك إذا قال على أن ألقاك به صار كفيلاً وهذا ما لو
 قال على أن أتيتك به سواء كذا في المحيط * وفي أجناس الناطق رحمه الله تعالى إذا قال لا عندى هذا
 الرجل أو قال دعه إلى فهذا كفالة رأيت في بعض المواضع أن لم أوفك به غدا فعندى لك هذا المال فلم
 يواف به غدا لزمه المال هكذا في الذخيرة * وأما إذا قال هو لى فينبغي أن يكون كفيلاً لأن قوله لى
 بمنزلة قوله عندى كذا في المحيط * إذا كفل رجل بنفسه رجل ودفعه إلى الطالب وبرئ منه ثم إن الطالب

نفاسها ومات الولد أيضاً كان على الغاصب قيمتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ليس عليه الانتصان الحبل
 * كمالو غصب جارية صحبة فميت عنده فردها محبوبة وماتت عند المالك من ذلك فإنه لا يضمن الانتصان الحبل في قول أبي حنيفة وأبي
 يوسف رحمه الله تعالى * ولو غصب جارية فميت عنده أو أبيضت عينا أو حبلت فردها أو أدى معها أرش العين ونقصان الحبل ثم ذهب
 بياض عينا أو ولدت وولدت فإن المولى يرد ما أخذ من أرش البياض ونقصان الحبل * أما في الحبل يتظران كان من الزنا فإنه يتظر إلى أرش
 الحبل ونقصان عيب الزنا فان كان عيب الزنا أكثر لا يرد شيئاً وان كان أرش الحبل أكثر يرد الفضل عن نقصان عيب الزنا لان عيب الزنا قائم
 وعيب الحبل قد زال * ولو كان الحبل من زوج لاضمان على الغاصب فيه على كل حال وان ماتت عنده من ذلك * ولو كان المولى هو الذي
 أحبلها ثم ماتت عند الغاصب من ذلك الحبل أو من غيره لاضمان على الغاصب فيها * ولو أن رجلين اختصما رجلان في جارية وأقام أحد

المدعين البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا وأقام المدعي الآخر البينة أن ذا اليد غصب مني هذه الجارية في وقت كذا
وقتا بعد الوقت الأول قال هي للثاني في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى الغاصب قيمتها الأول وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله
تعالى الجارية الأول ولا يضمن الغاصب للثاني شيئا * غاصب الغاصب إذا استهلك الغصب أو هلك عنده فادى القيمة إلى الأول برئ عن
الضمان وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يبرأ * ولورد عن الغصب على الأول برئ من الغصب ولو أقر الغاصب الأول أنه أخذ القيمة من
الثاني لم يصح إقراره على المغصوب منه وكان للمغصوب منه أن يضمن الثاني البينة على ما ادعى * وكذا لو كان مكان الثاني
غاصب المودع * الغاصب إذا تزوج بدراهم الغصب امرأة أو اشتري بها شيئا عن محمد رحمه الله تعالى أنه يحل له الوطء والاتفاف * ولو
كان الغصب عرضا فاشترى بالعرض (٣٥٦) شيئا لا يحل له أن يتنفع بالمشتري قبل أداء الضمان * ولو تزوج امرأة بالعرض المغصوب

لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه وأنا على كفايتي أو قال دعه وأنا على مثل كفايتي ففعل فهو لازم له وهو
كفيل بنفسه على ما كان عليه وهذه كفالة مبتدأة لوجود القبول منه دلالة لأنه ترك الملازمة بعد قوله دعه
وأنا كفيل هكذا في الذخيرة * ولو لم يترك الطالب فنبغي أن لا يكون كفيلًا لأن الكفالة لا تصح
بدون الطالب ولم يوجد كذا في الفصول العمادية * ولو قال لرجل ما يبعث فلان فهو على جازلانه أضاف
الكفالة إلى سبب الوجوب وهو المبايعة * والكفالة المضافة إلى وقت في المستقبل جائزة لمعامل الناس في
ذلك كذا في محيط الشرحسي * أن ادعى فأنكر المدعي عليه فقال رجل ما ادعيت على فلان فعلى قضا من
ولو قال ما تدعي فلا كذا في التارخانية * ولو قال لا أخردق على فلان كل يوم درهمًا فأناضا من لك فأعطاه
حتى اجتمع عليه مال كثير فقال الأمر لم أرد هذا كله يلزمه جميع ذلك كذا في خزائن المفتين * ولو قال
هو على حتى يجتمع ما أو يوافي أو يلتقي فهو كفيل إلى الغاية التي ذكرها هكذا في الظهيرية * ولو قال أنا
ضامن حتى يجتمع ما أو قال يلتقي لا يكون كفالة لأنه لم يبين المضمون أنه نفس أو مال كذا في فتاوى
فاضيخان * لو قال ١ (أشني فلان برمن) قال الفقيه أبو جعفر يكون كفيلًا بنفسه وقال الفقيه
أبو الليث لا يكون كفيلًا وما قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أقرب إلى عرف الناس كذا في فتاوى
فاضيخان * وفي الواقعات الفتوى على أنه يصير كفيلًا كذا في الظهيرية * ولو قال فلان ٢ (أشني
من است) أو قال (فلان أشناست) قالوا لا يكون كفالة بالنفس كذا في فتاوى فاضيخان * وفي الكبرى وبه
يفتق كذا في التارخانية * لو قال أنا ضامن لعرفته أو بعرفته فانه لا يصير كفيلًا وكان بمنزلة ما لو قال أنا ضامن
لك على أن أدلك عليه أو أوقفك عليه كذا في المحيط * ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه كذا في
فتاوى فاضيخان * إذا قال ٣ (آنجه ترابر فلان است من بدهم) فهذا وعد لا كفالة وبعض مشايخنا
رحمهم الله تعالى قالوا في قوله ٤ (آنجه ترابر فلان است من جواب كويم) أن هذا كفالة بحكم العرف وكان
الشيخ الامام ظهير الدين يفتي بأنه لا يكون كفالة وكذا كان يفتي في قوله جواب ٥ (مال تو برمن أو جواب
مال تو من بكويم) أنه لا يكون كفالة كذا في المحيط * ولو قال ٦ (بذير فتم) هذا ضمان صحيح * ولو قال ٧
(قبول كردم) قد اختلف المتأخرون فيه قيل لا يكون كفالة وقيل إن أراد به الكفالة يكون كفالة وإن لم يرد
يكون وعدًا لا ضمانًا ولو قال ٨ (هزجه ترابروى آيد برمن) لا يكون كفالة ولو قال ٩ (هرجه ترابر فلان
ترجه ١) معرفة فلان على ٢) معرفتي أو قال فلان معروف ٣) أنا أعطى ذلك الشيء الذي لك
على فلان ٤) أنا أعطى جوابا عن ذلك الشيء الذي لك على فلان ٥) مالك على أو أنا أقول جواب
مالك ٦) قبلت ٧) قبلت ٨) كل شيء جاء لك عليه فهو على ٩) كل شيء كسر لك على فلان

حل له وطؤها * رجل كسر
عصا رجل أو خرق ثوبه
ضمن النقصان * ولو كان
الكسر فاحشا بأن صار
خطبا أو وتدا لا ينتفع به
منفعة العصا أو كان الخرق
فاحشا كان له أن يضمنه
القيمة والخرق الفاحش
عند البعض ما ينقص به
أكثر من نصف القيمة * ولو
شق الثوب بنصفين كان له
الخيار أن شاء ضمنه النقصان
وإن شاء ترك الثوب عليه
وضمنه القيمة * رجل
غصب عبدا حسن الصوت
فغير صوته عند الغاصب
كان له النقصان * ولو كان
العبد متشافئ ذي ذلك عند
الغاصب لا يضمن الغاصب
شيئا * رجل غصب خرا
نخله بغير شيء أخذه صاحبه
بغير شيء * ولو غصب عصيرا
فصار خلا عنده كان
لصاحبه أن يضمنه * وإذا
غسرت المرأة قطن زوجها
فهو على وجهه أمان أذن

لها بالغلز أو نهاها عن الغزل أو لم يأذن ولم ينهاها ولم يعلم بغزلها فإن أذن لها بالغلز فهو على وجهه أربعة بشكند
* أحدها أن يقول لها اغزليه أو يقول اغزليه لنفسك * أو يقول اغزليه ليكون الثوب لي ولا أقول اغزليه ولم يرد في الوجه الأول وهو
ما إذا قال اغزليه لي كان الغزل للزوج وإن كان قال اغزليه لي بأجر كذا كان الغزل للزوج وعليه الأجر المسمى للمرأة * وإن لم يذكر الأجر كان
الغلز للزوج ولا شيء عليه لأنها متطوعة من حيث الظاهر * وإن اختلفا فقالت المرأة غزلت بأجر وقال الزوج لم أذكر الأجر كان القول
قول الزوج مع البين * ولو كان قال لها اغزليه لنفسك كان الغزل لها ويكون الزوج وأهبا للقطن منها * وإن اختلفا فقال الزوج انما
أذنت لك لتغزليه وقالت المرأة لا بل قلت اغزليه لنفسك كان القول قول الزوج مع البين * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ليكون الثوب
لي ولا كان الغزل للزوج ولها عليه أجر المثل لأنه استأجرها به بعض الخارج فتفسد الأجرة ويجب أجر المثل كالودفع غزلا إلى جانيك ليه منحه

بالنصف فان الثوب يكون لصاحب الغزل وعليه أجر المثل * ولو كان الزوج قال لها اغزليه ولم يذ كر شيئا كان الغزل للزوج ولا شيء لها عليه
لانها غزلت تبرعا من حيث الظاهر وهذا كله اذا كان اذن لها بالغزل * فان نهاها عن الغزل فغزلت بعد النهي كان الغزل لها وعليها للزوج
مثل قطنة لانها صارت غاصبة مستهلكة فيضمن كمن غصب خنطة وطحنها فان الدقيق يكون للغاصب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
وعليه مثل الخنطة * وان لم ياذن لها ولم ينهاها فغزلت فهو على وجهين ان كان الزوج بائع القطن كان الغزل لها وعليها القطن للزوج لانه
يشتري القطن للتجارة فكان النهي ثابتا من حيث الظاهر * وان لم يكن الزوج بائع القطن فاشتري قطنا وجاء به الى منزله فغزلت المرأة كان
الغزل للزوج ولا شيء لها من الاجر لانه انما حمل القطن الى منزله لتغزل له المرأة تطوعا فهو بمنزلة ما لو خبزت من دقيق الزوج أو طبخت قدرا
بلمم جاء به الزوج فان الطعام يكون للزوج وتكون المرأة متطوعة وعن أبي يوسف (٢٥٧) رحمه الله تعالى في المشتري رجل اشترى

قطنا أو مراعى أنه أن تغزله
فغزلت كان الغزل للزوج
* وان وضع القطن في بيته
ولم يقل شيئا فغزلت كان
الغزل لها ولا شيء عليها وهو
بمنزلة طعام وضاع في بيته
فأ كاته المرأة * وذ كر هشام
رحمه الله تعالى في نوادره
رجل غزل قطن غيره ثم
اختلفا فقال صاحب القطن
غزلت باذن والغزلي وقال
الا غزلت بغير اذنك
فالغزلي ولك على مثل
قطنة كان القول قول
صاحب القطن وان كان
الاصل عدم الاذن الا أنه
يتمسك بهذا الظاهر
لاستحقاق مالك الغير فلا
يقبل قوله * رجل غصب
ذهبا وفضة فجعلها دراهم
أو دنانير أو آنية عند أبي
حنيفة رحمه الله تعالى
لا يقطع حق المالك بهذه
الصنعة * وعند صاحبيه
رحمهم الله تعالى يقطع
* وكذا النحاس اذا كان

بشكك (فهو على الأصح كذا في خزائن المفتين) لوقال ١ (يذير فتم فلان را كه فردا بتو تسليم كنم) هذه
كفالة مطلقة لان قوله ٢ (يذير فتم فلان را) كفالة تامة وقوله ٣ (فردا بتو تسليم كنم) لم يدخل في
الكفالة بخلاف ما لو قال كفلت بنفس فلان غدا فعلى قياس هذه المسئلة لوقال ٤ (يذير فتم فلان
را كه هرگاه طلب كنى بتو تسليم كنم) يكون كفالة مطلقة لوسله اليه قبل أن يطلبه منه يبرأ ولو قال
٥ (هرگاه كه طلب كنى فلان را تن اورا يذير فتم) فيل ينفى أن لا يكون كفالة قبل أن يطلبه منه وان
المسئلة هذه كانت واقعة الفتوى لوقال ٦ (اكر مال تو بر فلان فرو رود من جواب كويم) لا يكون
كفالة ولو قال ٧ (اكر فلان تا آن وقت مال تو تكذارد من جواب كويم) أو قال (تا تواند كذار د
من جواب كويم) لا تصح الكفالة كذا في الفصول العيادية * وعن القاضي الامام ركن الاسلام على
السعدي انه قال اذا قال ٨ (اكر من فلان كس را حاضر نتوانم كردن جواب آن مال بر من) هذا لا يكون
كفالة وفي فتاوى النسفي انه من قال لغيره ان الدين الذي لك على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه اليك أنا
أقضيه لا يصير كفيلامالم يتكلم بلفظ يدل على الالتزام بخوفه كفلت ضمنت على آلى وكان الشيخ الامام
ظهري الدين الحسن بن علي المرعشي يقول اذا أتى بهذه الالفاظ منجز لا يكون كفالة واذا أتى بها معلقا
بأن قال ان لم يؤد فلان مالك عليه فانا أدفع بصير كفيل كذا في المحيط * لوقال لا قوام بأعيانهم
٩ (هرچه شمارا از فلان آيد بر من) لا شيء عليه بهذا الضمان لان قوله ١٠ (از فلان آيد) لفظ مجمل كذا
في خزائن المفتين * وفي نوادر ابن نماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل له على رجل مال فقال رجل للطالب
ضمنت لك ما على فلان أنا أقبضه منه وأدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما
هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس * وفيه رجل غصب من رجل ألف درهم
فقاتله المصوب منه وأراد أن يأخذها منه فقال رجل لا تقا تلها فانا ضامن بها أخذها وأدفعها اليك لزمه
ذلك ولا يشبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت ديننا كان هذا الضمان باطلا وكان على
ضمان التقاضي كذا في المحيط * وعن محمد رحمه الله تعالى فيمن ادعى على انسان أنه غصب عبدا فقال رجل
ترجعه (١) قبلت اني اسلم لك فلانا غدا (٢) قبلت فلانا (٣) اسلم لك غدا (٤) قبلت اني كلما
طلبت ذات فلان اسلم لك (٥) كلما طلبت فلانا فانا ضامن لشخصه (٦) ان ضاع مالك على فلان فانا
أعطي الجواب (٧) ان لم يؤد فلان مالك الى ذلك الوقت فانا أقول الجواب أو قال ان لم يقدر على الاداء فانا
أعطي الجواب (٨) ان لم أقدر على احضار فلان يكون على جواب ذلك المال (٩) كل شيء يأتي لكم على
فلان فهو على (١٠) يأتي من فلان

(٣٣ - فتاوى ثالث) الممول منه يباع وزناه رجل نقش بابا ملو على الرجل ان نقشه بالنقر فانه يملك الباب بقيته لان صاحب
الباب لو اخذ لم يعطه شيئا ولو اخذناه فضة فنقشه بالنقر فهو كالباب لنا قلنا ولو غصب فخلا أو زرعنا فسقاه وأنفق عليه حتى انتهى أو عبدا
جرى ما فداواه فلا شيء له وكذا لو قصر الثوب المصوب او قتله لا شيء له * ولو خرق ثوبا فراه يقوم معه ما ويقوم مرفوا فيضمن فضل ما بينهما
* ولو شق رقابه خرب لمسلم من هؤلاء الفسقة الذين يحملون للشرب ان فعل باذن الامام لا يضمن وبغير اذن الامام يضمن الرق * فصل في
براءة الغاصب والمدين * رجل باع أثوابا ومات قبل استيفاء الديون ولم يدع وارثا ظاهرا فآخذ السلطان دينه من الغرماء ثم ظهر له
وارث كان على الغرماء اداء الديون الى الوارث ثانيا لانه لما ظهر الوارث ظهر انه لم يكن للسلطان حق الاخذ * رجل مات وعليه دين وله دين
على رجل آخر فآخذ صاحب الدين الميت من المديون مثل حقه اختلف المشايخ فيه قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى صاحب دين

الميت يكون غاصبا وبصر ما أخذ قصاصا بدينه لأنه أخذ مال الميت بغير إذنه وقال بعضهم لا يكون غاصبا وهو الصحيح لأنه أخذ بأذن الشرع إلا أن المأخوذ يصير مضمونا عليه فيكون قصاصا بدينه كالموظف بحال المدين في حياته من جنس دينه * ولو كان على رجل دين لرجل فأخذ غير صاحب الدين من المدين ودفع إلى صاحب الدين اختلف المشايخ رجعهم الله تعالى فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى المدين بالخيار أن شاء ضمن الأخذ وأن شاء ضمن صاحب الدين لأن الأول غاصب والثاني غاصب الغاصب فإن اختار تضمين الأخذ لم يصرف قصاصا بدينه وإن اختار تضمين صاحب الدين يصرف قصاصا وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى لا خيار له وبصرف قصاصا لأن الأخذ بمنزلة المعين له على أخذ حقه والفتوى على هذا القول * رجل غصب مالا فغصب من الغاصب المغصوب رجل له على المغصوب منه دين من جنس الغصب كان المغصوب منه بالخيار أن شاء ضمن الأول (٣٥٨) وإن شاء ضمن الثاني لأن كل واحد منهما غاصب فإن ضمن الأول لا يبرأ المغصوب منه عما عليه من الدين وإن ضمن الثاني برئ الأول * رجل عليه دين بخلاف المدينون إلى صاحب دينه ليقضى دينه فدفعت المال إلى الطالب لينتقده فهل المال في يد الطالب يملك من مال المطلوب والدين على حاله لأن الطالب وكيل المدينون في الانتقاد فكان يده كيد المدينون * ولو أن المطلوب دفع المال إلى الطالب ولم يقل شيئا فأخذ منه الطالب ثم دفع إلى المدينون لينتقده فهل في يده يملك من مال الطالب لأن الطالب أخذ حقه فإذا دفع إلى المدينون لينتقده صار المطلوب وكيل الطالب في الانتقاد وكان الهلاك في يد المطلوب بعد ذلك كالهلاك في يد الطالب * رجل له على رجل مال لا يقدر على استبقائه قالوا الأبراء أفضل من أن يدع عليه لأن في الأبراء تخليص المدينون عن نار الآخرة * رجل مات

أنا ضامن بالعبد الذي تدعى قال هو ضامن حتى يأتي بالعبد فيقيم البينة فإن لم يأت به واستحقه بينة فهو ضامن بيمينته ولو ادعى أنه غصبه عبدا ومات في يده فقال خله أنا ضامن بقيمة العبد فهو ضامن يأخذه من ساعته ولا يحتاج إلى الإثبات بالبينة كذا في الخلاصة * (الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال) * الكفالة بالنفس جائزة لأنه يقدر على تسليمه بطريقة بأن يعلم الطالب مكانه فيخلى بينه وبينه هكذا في الهداية * أو يوافقه إذا ادعاه أو يكرهه بالحضور إلى مجلس الحاكم وان لم يقدر عليه استعان بأعوان القاضى كذا في التبيين * من أخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فأخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلا كذا في الهداية * والمضمون به الحضور المكفول به فإن شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه إحضاره إن طلبه في ذلك الوقت رعاية لما التزمه فإن أحضره فيها وان أبي حنبله الحاكم كذا في الكافي * هذا إذا لم يظهر عجزه وأما إذا ظهر عجزه فلا معنى لحبسه إلا أنه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلزمه ويطالب به ولا يحول بينه وبين أشغاله كذا في التبيين * وإن أضربه فلازمته استوثق منه بكفيل كذا في النهر الفائق * ولا يحبس أول مرة أنما يحبس بعد الدفع مرتين أو ثلاث مرات هذا إذا كان مقربا بالكفالة أما إذا كان منكر اقامت البينة عليه أو حلفه القاضى فمسكول يحبس في أول مرة كذا في الظهيرية * وهذا ظاهر الرواية كذا في النهر الفائق * وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في عامة الحقوق كذا في الظهيرية * ولو غاب المكفول بنفسه أمهله الحاكم مدة ذهابه ومحجبه فإن مضت ولم يحضره يحبس كذا في الهداية * وإن غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به وإن اختلفا فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرف ينظر فإن كانت له خرجة معروفة فيخرج إلى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وإن لم يعرف منه ذلك كان القول قول الكفيل وإن أقام الطالب بينة أنه في موضع كذا أمر الكفيل بالذهاب إلى ذلك الموضع وإحضاره كذا في التبيين * لو طلق المكفول به بدار الحرب مرتدا ينظر فإن كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبينهم مواعدة على أن من طلق به من مرتدا يردونه إلينا إذا طلبنا فمهل الكفيل قدر ذهابه ومحجبه وإن لم يكن قادرا على رده بأن لم يتقدم مواعدة على الوجه الذي قلنا قال الكفيل لا يؤاخذ به كذا في الذخيرة * وفي كل موضع قلنا أنه يؤمر بالذهاب إليه للطالب أن يستوثق الكفيل بكفيل آخر حتى لا يغيب الآخر فيضيع حقه كذا في التبيين * وجازت الكفالة بالنفس في القصاص وحد القذف والسرقة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن لا يجبر بل إذا سمحت وطأت نفسه بإعطاء الكفيل هكذا في محيط السرخسي * وأما الحدود الخاصة لله تعالى كذا الشرب والزنا وكذا السرقة على قول بعضهم فلا تجوز الكفالة فيها وإن طابت

وعليه قرض ذكر الناطق رحمه الله تعالى يرحى أن لا يكون مؤاخذا في دار الآخرة إذا كان من نية قضاء الدين * رجل مات نفسه وعليه دين نسيه ووارثه يعلم ذلك فإن الوارث يقضى دينه من مال الميت * ولو أن هذا الوارث نسي أيضا حتى مات لا يؤاخذ الوارث بذلك في الدار الآخرة لأن الوارث لم يباشر سبب الدين في الابتداء فلم يكن ظالما والنسيان لم يكن منه * رجل مات وله على رجل حق ولم يخلف وارثا قالوا يتصدق المدينون بما عليه من الميت ليكون ذلك ودعة عند الله تعالى فيوصله إلى خصمه يوم القيامة * مسلم غصب من ذي مالا أو سرق منه فإنه يعاقب به يوم القيامة لأنه أخذ مالا معصوما والذي لا يرجي منه العفو ويرجي ذلك من المسلم فكانت خصومة الذي أشد وعند الخصومة لا يعطى ثواب طاعة المسلم الكافر لأنه ليس من أهل الثواب ولا وجه أن يوضع على المسلم وبال كافر فيسقى في خصومته * وعن هذا قالوا أن خصومة المسلم تكون أشد من خصومة الكافر لا على الآتى * رجل سرق من أبيه مالا ثم مات الأب والبارق وارثه

قالوا لا يؤخذ به السارق في دار الآخرة لأن الدين انتقل إلى الابن فسقط عنه إلا أنه يأثم ثم السرقة بالخيانة على المسروق منه * قالوا هذه المسئلة تدل على أن صاحب الدين إذا طلب الدين من مدونه فاطل المدينون مع القدرة عليه ومات الطالب اختلفوا فيه قال أكثر المشايخ بحق الخصومة في الدار الآخرة لا يكون للأول لأن الدين انتقل إلى الوارث والخصومة تكون بسبب الدين * وقال بعضهم حق الخصومة يكون للأول * واختلفوا أن الدين لمن يكون قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الدين يكون للميت الآن وارثه لو أخذ المال من المدين أو أبرأه برئ المدينون * وقال بعضهم الدين يكون للوارث والخصومة له أيضا في الدار الآخرة وهو الصحيح * رجل مات وترك ديناً على رجل أو غصباً في يد غيره ولم يصل ذلك إلى الوارث إن يكون ثواب ذلك في الدار الآخرة قالوا في القياس يكون للوارث لأنه انتقل ذلك إلى الوارث * وفي الاستحسان أن توى المال قبل الموت فالثواب يكون للميت وإن توى بعد الموت فالثواب يكون للوارث (٣٥٩) لأن في الوجه الأول إذا هلك المال قبل الموت لم ينتقل إلى الوارث لأن

الارث لا يجزى في الهالك وفي الوجه الثاني لم يكن هالكاً عند الموت فصار للوارث * المدينون إذا جحد الدين هل يستحقه الطالب أم يتركه من غير عين قال الشيخ الإمام نصير بن يحيى رحمه الله تعالى استحققه الطالب أو لم يستحقه كان الاجر للطالب دون وارثه إذا مات الطالب قبل القبض ان طلب فان دفع المدينون إلى وارث الطالب برئ عن الدين ويسق عليه وزر الماطلة لا يخلص عن ذلك * رجل له على رجل دين فبلغه أن المدين قد مات فقال جعلته في حل أو قال وهبته منه ثم ظهر أنه حي ليس للطالب أن يأخذ منه لأنه وهبه منه بغير شرط * رجل غصب عبداً أو ثوباً أو دابة أو دراهم وهي قائمة فأبرأه منها برئ الغاصب عن ضمان الغصب وبصر المغصوب أمانة في يده

نفسه كذا في الكفاية * وإذا لم يجبره على إعطاء الكفيل فالمدعي يلزمه إلى أن يقوم القاضي من مجلسه فان جاء بينة والاخلي سبيله كذا في المحيط * ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن في دعوى جراحة الخطأ وقتل الخطأ وشي من الجراحات التي لا قصاص فيها وكل شيء يجب فيه التعزير يجبر المطلوب على إعطاء الكفيل فان هذه الدعاوى ودعوى المال على السواء كذا في النهاية * ولا يجزى في الحدود وإقصاء حتى يشهد شاهدان مستوران أو شاهد عدل يعرفه القاضي بالعدالة كذا في الكافي * الكفالة بالمال جائزة معلوماً كان المال أو مجهولاً بأمر المكفول عنه أو بغير أمره والطالب أن شاء طالب الاصيل وأن شاء طالب الكفيل كذا في السراجية * ولو طالب أحدهما أن يطالب الآخر له أن يطالبهما كذا في الهداية

فصل الثالث في البراءة عن الكفالة قال أصحابنا رحمه الله تعالى الكفالة بالنفس متى صححت فالبراءة عنها انما تكون بأحد الأسماء الثلاثة إما بتسليم المكفول به إلى الطالب وإما بإبراء المكفول له إياه عنها وإما بعت المكفول عنه كذا في المحيط * إذا حضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له أن يخاصمه كصر برئ الكفيل من الكفالة كذا في الكافي * سواء قبله الطالب أو لا كذا في فتح القدير * وإن سلمه في بر أو سواد لم يبرأ كذا في الكافي * ولو كفله في مصر فسلم في مصر آخر برئ عنه أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يبرأ كذا في الهداية * وقوله ما أوجه كذا في فتح القدير * وهذا إذا لم يشترط التسليم في مصر كفله فيه وإن شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ فيه كذا في الكفاية * ولو كفله على أن يسلمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق برئ كذا في الكافي * قال الإمام السرخسي المتأخرون من مشايخنا قالوا هذا بناء على عادتهم في ذلك الوقت أما في زماننا إذا شرط التسليم في مجلس القاضي لا يبرأ بالتسليم في غير ذلك الموضع كذا في غاية البيان شرح الهداية * وفي الكبرى وبه يفتي كذا في التتارخانية * وإن شرط على الكفيل أن يدفعه إليه عند الأمير فدفعه إليه عند القاضي أو شرط أن يدفعه إليه عند القاضي فدفعه إليه عند الأمير أو شرط عليه الدفع عند هذا القاضي فاستعمل قاض آخر فدفعه إليه عند الثاني برئ كذا في فتاوى قاضيهان * سألت أبا حامد عن رجل كفله بنفس رجل وكان المكفول له جالساً مع قومه في خانقاه فجاء الكفيل بالمكفول عنه وسلم المكفول عنه على الجماعة وقال له الكفيل هذا هو المكفول عنه ولم يجلس المكفول بل مخرج إلى باب آخر هل يكون هذا القدر تسليماً قال نعم كذا في التتارخانية * رجل كفله بنفس رجل على أنه إن لم يوف به في وقت كذا دفعه إليه المال الذي للطالب على المكفول عنه وشرط الكفيل في الكفالة أنه برئ من الكفالة إذا وافاه في المسجد الأعظم فوافاه به في ذلك المكان يومئذ وأشهد على ذلك وتغيب الطالب

* وكذا لو قال المغصوب منه حالته من الغصب برئ الغاصب عن الضمان * وإن كان المغصوب مستهلكاً برئ الغاصب عن ضمان القيمة لأنه أبرأه من الدين والدين بقبل الأبراء * فأما إذا كان المغصوب قائماً كان التحليل أبرأه عن سبب الضمان فتصير العين أمانة في يده عندنا وعلى قول زفر رحمه الله تعالى لا يبرأ عن ضمان الغصب رجل خاصم * رجل في دار ثم قال للمدعي عليه قد أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصوصتي في هذه الدار أو عن دعوى في هذه الدار ذكر الناطقي رحمه الله تعالى أن جميع ذلك باطل وله أن يخاصمه فيقيم البينة فيأخذ به ولو قال قد برئت من هذه الدار أو قال برئت من دعوى في هذه الدار صرح ذلك ولا حق له فيها ولو أقام البينة لا تقبل * ولو قال أنا برئ من هذا العبد أو قال خرجت من هذا العبد ليس له أن يذهب به بذلك لأنه أخبر عن البراءة فيثبت البراءة * أما في الوجه الأول صرح بالأبراء عن العين أو عن الدعوى والخصومة وذلك باطل * رجل قال لا آخركم من كل شيء على نفسي وأبرأه فان كان صاحب الحق عالم بما عليه برئ

المدينون حكموا بديانة وان لم يكن عالميا يبرأ في الحكم ولا يبرأ ديانة في قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يبرأ وعليه القتوى لان الابرأ اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط فان المشتري اذا أبرأ البائع عن العيوب صح ابرأؤه عند الكل وان كان لا يعلم بالعيوب * وذكر في النوازل رجل له على رجل دين وهو لا يعلم بجميع ذلك فقال له المدينون ابرأئي مما لك على فقال صاحب الدين ابرأئك قال نصبر رحمه الله تعالى لا يبرأ الا عن مقدار ما يتوهم انه له عليه * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يبرأ عن الكل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى حكم القضاء ما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى وحكم الاخرة ما قال نصبر رحمه الله تعالى لان القضاء بناء على الظاهر وظاهر اللفظ عام وحكم الاخرة بناء على الرضا فلا يبرأ عما لا يتوهم انه له عليه * رجل قال ابرأت جميع غرمائي ولم يسمهم بلسانه ولم يتوهم واحد منهم بقلبه قال أبو (٣٦٠) القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن علمائنا رحمه الله تعالى أنهم لا يبرؤون

برئ الكفيل من الكفالة بالنفس والمال جميعا وكذا لو كان ذلك في الكفالة بالنفس وحدها * ولو كفل بنفس رجل الى الغد على انه ان لم يوافق به غدا في المسجد فعليه المال الذي له عليه وشروط الكفيل على الطالب انه ان لم يوافق الطالب غدا في المسجد الا عظم فيقبضه منه فهو منه بري ثم التقي بعد الغد فقال الكفيل قد نغيث وقال الطالب قد وافيت لا يصدق أحدهما على الآخر والكفالة على الكفيل على حالها والمال لازم على الكفيل وان أقام كل واحد منهما البيعة على الموافقة في المسجد ولم يشهدوا ان الكفيل دفع المكفول به كانت الكفالة بالنفس على حالها ولا يلزم المال على الكفيل ولو أقام الكفيل البيعة على الموافقة في المسجد ولم يقيم الطالب بيعة بري الكفيل من المال والنفس ولا يصدق الطالب على الموافقة * رجل كفل بنفس رجل والمكفول به محبوس عند القاضي فدفع الكفيل الى الطالب في السجن بري الكفيل وان كفل بنفس رجل وهو محبوس ثم أطلق ثم أعيد الى الحبس فدفعه اليه قالوا ان كان الحبس الثاني بشئ من التجارة أو غيرها صح الدفع وبرئ الكفيل وان كان الحبس الثاني بشئ من أمور السلطان لا يبرأ الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * اذا حبس المكفول بنفسه بدين أو غيره يؤاخذ به الكفيل هكذا أطلق في الاصل * قالوا وهذا اذا كان محبوسا في مصر آخر فاما اذا كان محبوسا في مصر الذي وقعت فيه الكفالة في سجن القاضي الذي تخصصما اليه لا يطالب بالتسليم ولكن القاضي يخرج منه من السجن حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن فاما اذا كان محبوسا في مصر الذي وقعت فيه الكفالة ولكن في سجن قاض آخر بان كان في مصر قاضيان أو حبس في سجن الوالي فالقياس أن يؤاخذ الكفيل بالتسليم وفي الاستحسان لا يؤاخذ به ويكون الحكم فيه كالحكم فيما كان في سجن هذا القاضي كذا في الذخيرة * وفي المنتقى اذا كان المكفول بالنفس محبوسا في سجن قاض آخر في هذا المصنف القاضي يأمر الطالب أن يذهب الى القاضي الذي حبسه وتكون خصومته عنده كذا في المحيط * اذا حبس المكفول بالنفس بعد الكفالة وسلم الكفيل المكفول بنفسه في السجن لا يبرأ قال مشايخنا هذا اذا كان محبوسا في سجن قاض آخر اما اذا كان محبوسا في سجن القاضي الذي وقعت الخصومة اليه فقد اختلفوا فيما بينهم قال بعضهم لا يبرأ وعامتهم على أنه يبرأ وهو الصحيح وعلى قياس المسئلة المتقدمة ينبغي أن يبرأ اذا كان محبوسا في مصر الذي وقعت الكفالة فيه استحسننا وان كان محبوسا في سجن قاض آخر وفي سجن الوالي * وقالوا ايضا وهذا اذا كان محبوسا من جهة غير الطالب فاما اذا كان محبوسا من جهة الطالب فيبرأ بالتسليم في الحالين لا محالة وفي الفتاوى اذا سلمه في السجن بناء على طلب الطالب يبرأ هكذا في الذخيرة * ولو كفل بنفس رجل وهو غير محبوس ثم حبس نفاصم الطالب الكفيل الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت

لان الابرأ ايجاب الحق للغير ما ولا يجوز ايجاب الحقوق الا للقوم بأعيانهم * ولو قال كل غرم لي فهو في حل قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يبرأ غرماء في قول علمائنا رحمه الله تعالى * وكذا لو قال ليس لي بالرى شئ ثم جاء في الغد واتى ان هذه الدار من عشرين سنة وهو بالرى كان له ذلك في قول علمائنا رحمه الله تعالى * قال ابن مقاتل وأما عندي في المسئلةين جميعا يبرأ غرماء ولا يسمع دعواه * ولو قال ابرأت جميع غرمائي لم يكن ذلك براءة اذا لم ينص على أقوام معينين * ولو قال قبيلة فلان فان كانوا لا يحصون فهو مثل ذلك وان كانوا يحصون فالبراءة جائزة وكذلك الاقرار * رجل له على الناس ديون وهم غيب عنه فقال من كان لي عليه شئ فهو في حل ذكر

الناطق رحمه الله تعالى فيه خلافا فقال محمد رحمه الله تعالى أنه يأخذهم بما عليهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو جائز وهم في حل اذا كان عليهم دين أما اذا كان ثوب قائم في يد رجل أو عبد قائم في يده فله أن يأخذ منه ولا يكون الذي في يده في حل منه * ولو كان له على آخر حق فأبرأه على أنه بالخيار صح الابرأ وبطل الخيار لان الابرأ في كونه تليكا دون الهبة * ولو ذهب عننا على أنه بالخيار صح الهبة وبطل الخيار فالابرأ أولى * رجل قال لا تخرجك في حل في الدنيا أو قال جعلت لك في حل في ساعة قالوا يبرأ في حل في الدارين وفي الساعات * ولو قال لا أحملك أو قال لا أطبلك ما لي قبلك فهذا ليس بشئ وحقه على حاله * رجل قال اذا تناول فلان من مالي فهو له حلال فتناول فلان من غير أن يعلم بأخذه قال نصبر رحمه الله تعالى يجوز ذلك ولا ضمان عليه * وان قال كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا يجوز ومن تناول ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام رحمه الله تعالى

هو جاز فأبصر رجه الله تعالى جعل هذا اباحة والاباحة للمجهول جازة ومحمد بن سبله رجه الله تعالى جعله ابراء عما تناول والابراء للمجهول باطل والفتوى على قول أبي نصر رجه الله تعالى * ولو قال لا يخرج جميع ما أنا كل من مالي فقد رجه الله تعالى قولهم ولو قال جميع ما أنا كل من مالي فقد أبرأتك ذكر عن بعضهم انه لا يصح هذا ابراء * والصحيح انه يبرأ ما على قول أبي نصر رجه الله تعالى فلان هذا اباحة واباحة للمجهول جازة * وأما على قول محمد بن سبله رجه الله تعالى فلان هذا ابراء للعلوم عن ضمان ما تناوله فيكون ابراء عن الدين الواجب لا عن الدين * رجل قال لا ترأتني في حل مما كنت من مالي أو أخذت أو أعطيت حل له الا كل ولا يحمل له الاخذ والاعطاء لان اباحة الطعام للمجهول جازة فان من قدم مائة بين قوم حل لهم الا كل منها وتقليد المجهول باطل * رجل قال أذنت الناس في تمر فخطي فن أخذت شيئا فهو له فيبلغ الناس وأخذوا من ذلك شيئا فهو لهم لان هذه اباحة * رجل (٣٦١) قال أبحث فلان أن يأكل من مالي

وفلان لا يعلم بذلك قال
الفتوى أبو بكر البجلي رجه
الله تعالى لا يباح له الا كل
لان الاباحة اطلاق والاطلاق
لا يثبت قبل العلم كالتوكيل
* وعند البعض الاباحة
تثبت قبل العلم * رجل قال
لا تدخل كرمي وخذ
من العنب فله أن يأخذ
مقدار ما يشبع به انسان
واحد لان هذا إذن بقدر
ما يحتاج اليه في الحال
* رجل أراد أن يوكل غيره
في أملاكه فقال الوكيل أنا
إذا دخلت فيها لا آمن من
أن أتناول شيئا من مالك
فقال الموكل أنت في حل
من تناولك من مالي من
درهم الى مائة درهم فدخل
فيها له أن يتناول من ماله من
المأكول والمشروب
والدراهم ما لا يتعبه أمان
يقصد فباخذ من ماله بجهة
مائة أو خمسين درهما فليس
له ذلك والله أعلم بالصواب
والبينة المرجع والمآب

به وأنت حبسته بدين فلان أخر عليه عن محمد رجه الله تعالى أن القاضي يأمر باحضار المطلوب حتى يسلم
الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس كذا في فتاوى قاضيان * المكفول به محبوب من دين عليه
فأخبر رجه القاضي لخصومة الطالب فقال الكفيل قد دفعته اليك فان قال ذلك قد دام القاضي بري من
الكفالة وان قال في غير مجلس القاضي وهو ممنوع عنه مع رسول القاضي لا يبرأ من الكفالة قال
محمد رجه الله تعالى اذا تكفل بنفس رجل وسلمه اليه في المجلس مع من أحضره من الحبس في مجلس
القاضي لا يبرأ ولو حبس الكفيل في الكفالة فلو كان المكفول به محبوبا في الدم فلا سبيل على الكفيل
بالنفس ولو حبس الكفيل في الكفالة ثم علم أن المكفول به غائب بعض الامصار يأمر القاضي الطالب
أن يأخذ منه كفيلا بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجي بالمكفول به وكذلك لو حبسه بدين عليه
فسأل عنه فلم يوجد في هذا المصرا لكان ما له بخراسان فانه يخرج به ويأمره أن يأخذ منه كفيلا
بنفسه على قدر المسافة فيبيع ماله ويقضى دينه كذا في محيط السرخسي * من كفل بنفسه آخر ولم
يقبل اذا دفعت اليك فأنابري فدفعه اليه فهو بري كذا في الهداية * ثم لا يجوز ما أن يسلم بعد طلب
الطالب منه أو قبله فان سلمه اليه بعد ما طلب منه يبرأ وان لم يقبل سلمت اليك بحكم الكفالة وان سلمه
من غير طلب الطالب لا يبرأ ما لم يقبل سلمت اليك بجهة الكفالة كذا في محيط السرخسي * ولو سلم الكفيل
المكفول عنه الى الطالب فأنابري أن يقبله يجبر على القبول كذا في التبيين * لو كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه
اليه قبل الشهر بري وان أنابري المكفول له أن يقبله كذا في الخلاصة * وبرئ بتسليم المطلوب نفسه من
كفالاته وتسليم وكيل الكفيل ورسوله كذا في الكنز * وشرط براءته ان يقول كل واحد من هؤلاء
سلمت اليك بحكم الكفالة كذا في التبيين * ثم ان محمد رجه الله تعالى شرط في هذه المسئلة التسليم
من كفالة فلان قال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده قال مشايخنا شرط التسليم من الكفالة
شرط لازم فاما شرط التسليم من كفالة فلان فانه يحتاج اليه اذا كان بنفسه كفيلا كل واحد منهما
يعقد على حدة فاما اذا كان بنفسه كفيل واحد فلا حاجة الى ذكر فلان كذا في المحيط * لو أن رجلا أجنبيا
ليس بمأمور سلم المكفول به الى الطالب وقال سلمت عن الكفيل ان قبل الطالب بري الكفيل وان سكت
الطالب ولم يقبل قبلت لا يبرأ الكفيل ولو أخذ القاضي من المدي عليه أو أمين القاضي كفيلا بنفسه
بطلب المدي أو بغير طلبه وسلم الكفيل الى القاضي بري وان سلمه الى الطالب لا يبرأ هذا اذا لم يصف
القاضي أو أأمينه الكفالة الى الطالب فان أضاف وقال له القاضي أو أأمينه ان المدي يطلب منك كفيلا
بالنفس فاعطه كفيلا لا يفسد فسلم الكفيل الى القاضي او الى أأمينه لا يبرأ وان سلمه الى الطالب بري

كتاب الهبة * فصل فيما يكون هبة من الاقطار وما لا يكون * رجل قال لغيره هذا لامتك قال أبو يوسف رجه الله
تعالى هذه هبة جازة يملكها اذا قبض * ولو قال هي لك حلال لا يكون هبة الا أن يكون قبله كلام يستدل به على أنه أراد به الهبة * ولو
قال وهبت لك فرجها فهي هبة يملكها اذا قبض * رجل في يديه ثوب وديعة لرجل فقال لصاحب الثوب أعطني فقال أعطيتك عن محمد
رجه الله تعالى أنها تكون هبة * رجل قال لا يخرج من عندي هذا الثوب أو قال به هذه الدراهم فقبضها منه قال محمد رجه الله تعالى
هي عندي هبة * رجل قال لا ترأتني في حل من مالي حينما أصبت فخذت مني ما شئت عن أبي يوسف رجه الله تعالى ان هذا على الدراهم
والدنانير خاصة * ولو أخذ من أرضه فأكهة أو لوزة أو حلب بقره أو غنمه لا يحمل له ذلك * رجل دفع الى رجل طعنا وقال هذا لك مئة
أو دفع اليه شاة وقال هذا لك مئة فله ان يشرب لبنها ويأكل كل الطعام * وكذا لو أعطاه درهما وقال هذا لك مئة وكذا الدنانير وما يؤكل

ونشره وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو على الهبة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى رجل قال لغيره داري هذه الترقبي وقبضها قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي عارية وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله رقبى باطل * ولو قال هذا الدار لك فان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك ذكر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في النواذر أنه لو قال هكذا كانت الهبة جائزة ويطل الشرط * وعن الحسن بن زياد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال أرقبتك داري هذه فهي عارية وان قال أرقبتك داري هذه وهي لك فهي هبة * وأما في العري كالأهمل أو هو هبة * وعن محمد رحمه الله تعالى رجل قال أرضي فلان وحدا الأرض أو قال الأرض التي هي لي وحدا الولدي فلان وهو صغير قال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وهي هبة وإن شاء قبض للصغير * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لغيره قد جعلت (٣٦٣) هذه الدار لك عري أو قال غمرك أو حياتك أو هي لك حياتك فإذا مت فهو رد على

كذا في فتاوى قاضيان إذا وكل الطالب رجلا بأن يأخذ له كفيلا من المطلوب بنفسه فهذا على وجهين أما أن أضاف الوكيل الكفالة إلى نفسه ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للوكيل وأما أن أضاف الكفالة إلى الموكل ففي هذا الوجه حق مطالبة الكفيل للموكل فان دفع الكفيل المطلوب إلى الموكل برئ في الوجهين جميعا استحسننا كذا في الذخيرة * أما إذا سلمه إلى الوكيل فان أضاف إلى نفسه برئ وان أضاف إلى الموكل لا كذا في التتارخانية * ولو كفل جماعة بنفس رجل كفالة واحدة فأحضره أحدهم برئوا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبرأ الباقيون كذا في البدائع * وأما إذا مات المكفول به فقد برئ الكفيل بنفس من الكفالة كذا في الهداية * ولا فرق في ذلك بين كون المكفول به حرا أو عبدا كذا في فتح القدير * وكذا إذا مات الكفيل كذا في الهداية * الكفيل بالنفس إذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه مات الأصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الأول برئ الكفيل الثاني كذا في فتاوى قاضيان * رجل كفل بنفس رجل فمات الطالب فالكفالة بالنفس على حالها فبعد ذلك ان دفع الكفيل المكفول به إلى وصي الميت برئ عن الكفالة سواء كان في التركة دين أم لم يكن وان دفع إلى وارث الميت ان كان في التركة دين لا يبرأ سواء كان الدين مستفرا أم لم يكن وان لم يكن في التركة دين يبرأ عن حصص المدفوع إليه خاصة ولو كان في المال فضل على الدين وقد كان الميت أوصى بثلث ماله فدفع الكفيل المكفول به إلى الوارث أو إلى الموصي له أو إلى الغريم لا يبرأ ولو دفع إلى هؤلاء الثلاثة هل يبرأ قال شمس الأئمة السرخسي الأصح عندي أنه لا يبرأ كذا في الظهيرية * فان أدى الوارث الدين والوصية جاز ذلك الدفع إلى الورثة ويبرأ الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل لرجل ألف درهم ثم مات الطالب والكفيل وارثه برئ الكفيل عن الكفالة ويبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير أمره برئ المطلوب أيضا لأنه لمات الطالب صار ذلك المال ميراثا لورثته ولو ملك الكفيل المال في حال الحياة بالقضاء أو بالهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمره وان كانت بغير أمره لا يرجع على المكفول عنه وكذا إذا ملك الكفيل المال بالارث هذا إذا مات الطالب والكفيل وارثه وان مات الطالب والمكفول عنه وارثه برئ الكفيل لان المطلوب وهو الأصيل ملك ما في ذمته فيبرأ وبرائة الأصيل توجب براءة الكفيل فان كان للطالب ابن آخر دفع المطلوب برئ الكفيل عن حصص المطلوب وبقي عليه حصص الابن الآخر كذا في فتاوى قاضيان * وبرئ الكفيل بإداء الأصيل وبإبراء الطالب الأصيل كذا في الكافي * ويشترط قبول الأصيل * وموته قبل القبول والرد يقوم مقام القبول كذا في التمهيد للقائمين * ولورثته ارتدود دين الطالب على حاله واختلاف منشا يخنار جهه الله تعالى ان الدين هل يعود إلى الكفيل

قال هذه هبة جائزة والشرط باطل * وتفسير العري أن يقول وهبته منك على أنك ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك فهذه هبة جائزة والشرط باطل * ولو قال هذه الدار لك حبيس فدفعها إليه كان باطلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هي هبة جائزة وقوله حبيس أو رقبى باطل * رجل منح رجلا بعيرا أو شاة أو ثوبا أو غير ذلك قال كل شيء منعه مما ينتفع به للسكنى أو اللبس مثل الدار والثوب ولبس الشاة وظهر البعير فهو عارية برده وفي الطعام والدرهم والدين وما لا ينتفع به إلا بالاستئذان يكون فرضا في ظاهر الرواية كإعارة الدراهم وفي النواذر يكون هبة * ولو وضع سكرابن قوم وقال خذوه من أخذ فهو له * ولو نثره فوق في حجر رجل أو

كفه فأخذ آخر منه فهو جائز وهذا إذا لم يمسك كفه أو ذيله لذلك فأما إذا بسط لذلك فأوقع فيه فهو له * وقال الشيخ الامام الزاهد المعزوف بنحو ما رزاهه رحمه الله تعالى الدراهم المنثورة في هذا بمنزلة السكر * ولو وقع السكر أو الدراهم على رأس رجل ثم سقط عن رأسه فأخذ آخره وللثاني * ولو أخذ رجل بيده ثم سقط منه فأخذ آخره فهو للآخر * قال محمد رحمه الله تعالى النهبة عندنا جائزة إذا أذن بها صاحبها * ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير رجل قال لقوم اني وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها واحد منهم كانت له * رجل رعى ثوبه لا يجوز لاحد أن يأخذ حتى يقول حين رماه من أراد أن يأخذ فليأخذ * رجل سبب دابة لعله فأخذها انسان وتعاهد بها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لصاحبها أن يستردها إلا أن يقول عند التسبب من شاء فليأخذها فحينئذ تكون الدابة ان تعاهد بها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب كذلك إذا قال صاحبها لقوم معاوين ويكون هبة استحسننا

لان الموهوب له وان كان مجبه ولا فعند القبض يصير معلوما * ولو سب دابة وقال لا حاجة لي اليها ولم يقل هي لمن أخذها فأخذها
انسان لا تكون له ولو أرسل طيرا لمأكله فأرسل الطير بمنزلة تسيب الدابة قالوا في الطير لا ينبغي أن يرسلها إذا كان وحشي الاصل اذا لم يقل
هي لمن أخذها لانه اذا لم يقل ذلك فمن أخذها لا تكون له فيكون آكل مال الغير * رجل قال أذنت الناس جدي عاني عرفت خلتى هذه فمن أخذ
شيئا منها فهو له فبلغ ذلك ناسا من الناس وأخذوا من ذلك شيئا كان لهم * رجل رفع عينه ساقطاً فزعم ان الملقى قال من أخذ فهو له وصاحب
العين ينكر ذلك القول قال الناطق رحمه الله تعالى ان أقام الرافع بينة على ما ادعى أو حلف صاحب العين فأبى أن يحلف فان العين يكون
لرافع * ولو ان الرافع لم يسمع ذلك من صاحب العين لكن أخبر بما قال صاحب العين عند الالتقاء وسعه أن يأخذه بالخبر * رجل عنده
دراهم لغيره فقال له صاحب الدراهم اصرفها في حوائجك كان قرضاً وان كانت حنطة (٣٦٣) فقال له صاحب الحنطة كلها كانت

هبة له * رجل قال لا آخر
هبة لي هذا الشيء من انا
فقال وهبت وسلم قال أبو
نصر رحمه الله تعالى يجوز
ذلك * رجل قال لختنه
بالفارسية اين زمين ترا
فأذهب وارزعهما فقال
الختن قبلت وزرع قال أبو
القاسم رحمه الله تعالى كان
الارض للختن وان لم يقل
الختن قبلت لم تكن له *
رجل قال لا آخر وهبت
عبدى هذا منك والعبد
حاضر بحيث لو سديده ناله
فقال قبضته قال أبو بكر
رحمه الله تعالى جازت الهبة
من غير قوله قبلت ويصير
قابضاً في قول محمد رحمه الله
تعالى وقال أبو يوسف
رحمه الله تعالى لا يصير
قابضاً ما لم يقبض * وان
كان العبد غائباً فقال له
وهبت منك عبدى فلانا
فأذهب واقبضه فقبضه
جاز وان لم يقل قبلت وبه
نأخذ * ولو قال هو لك ان

أم لا قال بعضهم يعمد وقال بعضهم لا يعود كذا في شرح الطحاوي * ولو وهب الطالب المال من
المطلوب فمات قبل الرد فهو بريء وان لم يمت فرد الهبة فرده صحيح والمال على المطلوب وعلى الكفيل
على حاله كذا في المحيط * ولو كان الابراء والهبة بعد موته فقبل ورثته صح ولورثته ارثه وبطل
الابراء في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الابراء بعد الموت ابراء للورثة وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرتد
بردهم كالأبراء في حال حياته ثم مات قبل القبول والرد كذا في شرح الطحاوي * ولو أبرأ الكفيل
صح الابراء قبل أو لم يقبل ولا يرجع على الاصيل ولو وهب الدين له أو تصدق عليه يحتاج الى
القبول فاذا قبل كان له أن يرجع كذا في غاية البيان شرح الهداية * ففي الكفيل حكم ابرائه والهبة له
مختلف ففي الابراء لا يحتاج الى القبول وفي الهبة والصدقة يحتاج الى القبول وفي الاصيل اتفق حكم
الابراء والهبة والصدقة فيحتاج الى القبول في الكل كذا في شرح الطحاوي * ولو أبرأ المريض وارثه من
الكفالة بالنفس جاز لان المريض مرض الموت بمنزلة الصحيح فيما يتعلق به حق الغرما والورثة وحققهم
لا يتعلق بالكفالة بالنفس لانها ليست بمال ولهذا لو كان الكفيل بالنفس أجنبياً فأبرأه المريض لم يعتبر
من الثالث وكذلك لو كان الكفيل بالنفس غيروارث وعلى المريض دين محيط فأبرأ الكفيل ثم مات من
مرضه ذلك فهو جائز كذا في محيط السرخسي * ولو أبرأ الكفيل برئ هو الاصيل * لو صالح الكفيل عما
استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل كذا في الكافي * لو صالح الكفيل أو الاصيل الطالب على خمسمائة عن
الالف التي عليه فاما أن يترك في الصلح براءة تمام فيبرأ جميعاً أو براءة الاصيل فكذلك الحكم ولم يشترط شيء
فكذلك أو شرط أن يبرأ الكفيل لا غير فيبرأ هو وحده عن خمسمائة والالف على الاصيل كذا في التبيين
* فالطالب بالخيار ان شاء أخذ جميع دينه من الاصيل وان شاء أخذ من الكفيل خمسمائة ومن الاصيل
خمسمائة ويرجع الكفيل على الاصيل بما أدى ان اصطلمها بأمره وان كان بغير أمره فلا كذا في شرح
الطحاوي * لو أن الكفيل أحال المكفول له على رجل فقبل المكفول له والمختال عليه برئ الكفيل
والمكفول عنه كذا في السراج الوهاج * واذا كفل رجل بنفسه رجل ثم أقر الطالب انه لاحق له قبل
المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو أقر وقال لاحق قبل المكفول به لامن جهته ولا من
جهة غيره ولا بولاية ولا بوصاية ولا بوكالة برئ الكفيل من الكفالة كذا في الخلاصة * ولو قال لاحق لي
قبل الكفيل يبرأ الكفيل وصار المنقضي بهذا الاقرار الحقوق الثابتة كلها للطالب قبل الكفيل كذا
في الذخيرة * ضمن له ألفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاء أياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون
الكفيل ولو برهن انه قضاء بعدها يبرأ كذا في البحر الرائق * لو أبرأ الكفيل الاصيل قبل الاداء الى

شئت ودفعه اليه فقال شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز * رجل قال لغيره وهبت لك هذا العبد أمس ولم تقبل كان القول
قول الواهب * رجل قال لا آخر كسوتك هذا الثوب أو أعطيتك أو قال جعلت لك هذه الدار أو قال هذه لك فأقبضها أو قال هي لك هبة
تسكنها فهو هبة * ولو قال هبة سكنى أو سكنى هبة أو سكنى صدقة أو قال أخذ منك هذه الجارية فهي عارية في جميع ذلك * وكذلك
لو قال جعلت لك على هذه الدابة يكون عارية لأن ينوي الهبة * وقيل هي من السلطان تكون هبة * ولو قال في الدار هي لك هبة
اجارة كل شهر يدرهم أو قال اجارة هبة فهي اجارة * ولو وهب لرجل غائب دراهم وأرسل بها على يدرسول فقال الموهوب له للرسول
تصدق بها عليك لا يجوز * ولو قال للرسول تصدق بها عني لا يجوز فان تصدق الرسول عنه ضمن الرسول للواهب * رجل قال جميع
ما أملكه لفلان يكون هبة حتى لا يجوز بدون القبض * ولو قال جميع ما يعرف بي أو ينسب الى لفلان فهو اقرار لان في الوجه الاول

صريح بإضافة المالك إلى نفسه ثم أضافه إلى فلان ومثله يكون هبة وفي المسئلة الثانية لم يصرح بملك نفسه لأن ما يعرف به أو ينسب إليه قد يكون لغیره * ولو قال بالفارسية ابن غلام تر است يكون اقرا * ولو قال ابن غلام ترا يكون هبة لا يملكه إلا بالقبض * وذكر في الزبادات إذا قال جماعة من المسلمين هذا المال لكم يكون هبة * رجل قال لا آخذ هذا المال وأغزى سبيل الله تعالى يكون قرضا لأن الكلام محتمل يحتمل القرض ويحتمل الهبة والقرض أدناها فيحصل عليه ولا آخذ المطلق سبب الضمان في الشرع * ولو دفع إليه دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض وهو كما قال اصرفها في حوائجك * ولو دفع إليه ثوبا فقال اكس به نفسك ففعل يكون هبة لأن قرض الثوب باطل فإذا تعذر حله على القرض يجعل هبة تصحح بالتصرف * رجل غرس كرمًا وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لأن الجعل عبارة عن التملك * وإن قال (٣٦٤) أغرسه باسم ابني لا يكون هبة وإن قال جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهرا لأن الناس

يريدون بهذا التملك والهبة * رجل اتخذ وليمة للعتان فأهدى الناس هدايا وضعوا بين يديه قالوا إن كانت الهدية مما يصلح للصبيان مثل ثياب الصبيان أو يكون شيئا يستعمله الصبيان فهي للصبي لأن مثله يكون هبة للصبي عادة * وإن كانت الهدية دراهم أو دنانير أو غير ذلك يرجع إلى المهدى فإن قال المهدى هي هبة للصغير كانت للصغير * وإن تعذر الرجوع إليه يتظران كل المهدى من معارف الأب أو أقاربه فهي للأب وإن كان من قرابة الأم أو من معارفها فهي للأم * وكذا إذا اتخذ وليمة لأفان ابنة إلى بيت زوجها فأهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من قرابة الأب أو من قرابة الأم * وكذلك كان المهدى من معارف الزوج أو من أقاربه أو من معارف المرأة أو

الطالب من الدين أو وهبه منه يجوز حتى لو أدى الكفيل إلى الطالب بعد ذلك لم يرجع به على الأصل كذا ذكره الامام قاضيان والامام المحبوبي كذا في النهاية * قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل الكفيل بالنفس إذا قضى الدين الذي على المكفول بنفسه على أن يبرئه عن الكفالة بالنفس ففعل جاز القضاء وجازت البراءة كذا في المحيط * لو قضى المطلوب دين الطالب لا يبرأ الكفيل بالنفس إذا كان يدعى عليه حقا آخر كذا في التتارخانية * والكفيل بالنفس إذا صالح على مال لا سقط الكفالة لا يصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة بالنفس فيه روايتان في رواية تسقط كذا في الفصول الاستروشنية * وبه يفتى كذا في الذخيرة * ولو كان كفيلًا بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس بربى كذا في الفصول الاستروشنية * ولو قال المكفول لا لكفيل برئت إلى من المال فهو اقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لا يكون للكفيل إذا كفل بامرء * ولو قال للكفيل أبرأتك فهو اقرار منه بالقبض من الكفيل حتى لا يكون للكفيل أن يرجع بالمال على الأصل * وإن قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل إلى فهو اقرار منه عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى هو اقرار بالقبض كذا في الكافي * وقيل أبو حنيفة رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى في هذه المسئلة وهو مختار صاحب الهداية وهو أقرب الاحتمالين فالمصير إليه أولى كذا في الاختيار شرح المختار * ولا خلاف بينهم أنه لو كتب في الصد بري الكفيل من الدراهم أتى كفل بها كان اقرارا بالقبض كذا في النهر الفائق * ولو قال الطالب للكفيل أنت في حل من المال فهو كقوله أبرأتك باجتماع من الأئمة الأربعة لأن لفظ الحل يستعمل في البراءة بالبراءة بالقبض كذا ذكره المحبوبي كذا في معراج الدراية * لو كفل بالثمن فاستحق المبيع بري الكفيل وكذا لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بغير رؤية أو بشرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريم المبيع ثم استحق المبيع بري الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغيره لا كذا في البحر الرائق * لو أن رجلا تزوج امرأة وكفل بالمهر رجلا عن الزوج ثم سقط كل المهر بالفرقة الكائنة من قبلها قبل الدخول بها أو سقط نصف المهر بالطلاق قبل الدخول بها بري الكفيل عن كل المهر في الفصل الأول وعن نصف المهر في الفصل الثاني حكم البراءة الزوج ولو أن امرأة تزوجت نفسها من رجل على ألف درهم وأمرت زوجها حتى يضمنها لغريم أو أقالته بها عليه أو كفل بها عنه ثم وقعت بينهما من جهتها فرقة قبل الدخول بها حتى سقط كل المهر فإن الزوج لا يبرأ عن الكفالة وإذا بقيت الكفالة حتى أدى الزوج رجوع بما أدى على المرأة وكذلك لو طلقها الزوج قبل الدخول بها ضمن مثل ذلك إلا أنه يرجع عليها بقدر النصف كذا في المحيط * ولا يجوز تعليق البراءة من الكفالة بالشروط كذا في الهداية * وهذا هو الظاهر كذا في غاية البيان * ويروي أنه يصح كذا في الهداية

أقاربها إلا إذا بين المهدى وقال أهديت لهذا أو لهذا فيكون القول له * وقال بعضهم في الأحوال كلها تكون الهدية للوالد لأن الوالد هو الذي اتخذ الولية * وقال بعضهم تكون للولد لأن الوالد اتخذ الولية لأجل الولد * ولا يعتبر قول المهدى عند الإهداء أهديت للولد أو والد أو صاحب الولية إذا كان رجلا عظيمًا محترمًا يقول المهدى هذا لخدمكم والاعتماد على ما قلنا أولا * رجل قال لا آخذ هذه القرارة الحنطة أو هذا الرق السمن كانت الهبة هي الحنطة والسمن دون القرارة والرق * ولو قال وهبت منك غرارة الحنطة ورق السمن كانت الهبة في الرق والقرارة ولا يدخل فيه الحنطة والسمن لأن في الوجه الثاني أضاف الهبة إلى القرارة والرق لا إلى الحنطة والسمن فلا يدخل فيه الحنطة والسمن ككتاب العبد * وفي الوجه الأول أضاف الهبة إلى الحنطة والسمن * رجل أهدى إليه جاره شيئا من المأكولات في إناء هل له أن يأكل في إنائه قال الفقيه أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن كان ثريا أو نحو ذلك لا بأس به لأنه لو

بجعله في ائمة أخرى تذهب لآفته وان كان شيئا من الفواكه لا يسعه أن يأكل فيه إلا أن يكون بينهما انبساط * قوم أجلسوا على أخوته هل لاهل الخوان أن يناول شيئا من على خوان آخر ومن هو ليس يجالس معه على خوانه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك ومن ناول من معه على خوانه فإنه لا بأس به وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى القياس ما قال ابن مقاتل * وفي الاستحسان كل من كان في تلك الضيافة إذا أعطاه جاز قال وبه نأخذ * رجل وهب عبدا ناسا بغير إذن المولى وسلمه ثم ادعى مولاه أنه عبده وأقام البيعة وقضى القاضي له ثم أجاز المولى هبة العبد ذكرنا لخصاف رحمه الله تعالى أنه لا تجوز إجازته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وهذا على الرواية التي تروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن قضاء القاضي للمستحق يكون فسخا للعهود الماضية أما في ظاهر الرواية لا يكون فسخا كذا ذكره شمس الأئمة الحواري رحمه الله تعالى فإذا لم يفسخ البيع بالاستحقاق لا تنفسخ الهبة فتصح (٣٦٥) إجازة المستحق والفتوى في البيع على ظاهر الرواية * رجل قال

لا خير كنت وهبت لي ألف درهم ثم قال بعد ما سكنت ثم أقبضها كان القول قوله لان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض * رجل أقر أنه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بهبة صحيحة تامة وذلك لا يستحسن الا بالقبض * والاصح أن الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض * رجل قال لا خير أعتك هذه القصعة من الثريد فأخذها وأكلها كان عليه مثلها أو قيمتها لان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به الا بالاستهلاك تكون قرضا * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا لم يكن بينهما دلالة الهبة ولا تمهيد وعن عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى أنه مبرقوم يضربون الطنبور فوقف عليهم وقال هبوه مني

* وهذا أوجه كذا في فتح القدير * قيل في وجه اختلاف الروايتين أن عدم الجواز إنما هو إذا كان الشرط شرطا محض لا منفعة للطالب فيه أصلا كقوله إذا جاء غد ونحوه لانه غير متعارف بين الناس وأما إذا كان الشرط فيه نفع للطالب وله تعامل فتمليق البراءة به صحيح كذا في العناية * ولا يجوز تعليق براءة الاصيل بالشرط فلو قال للطالب إذا جاء غد فانت بري من الدين لا يجوز كذا في محيط السرخسي * رجل له دين على رجل فقال الطالب للطالب ان لم أقبض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فانت المطالب كانت البراءة باطلة * ولو قال الطالب ان مت أنا فانت في حل فهو جائز لانها وصية كذا في فتاوى قاضيان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال الطالب للطالب إذا خرج فلان من السجن أو إذا قدم من سفره فانت بري من الدين فهذا باطل ولو كان المطالب كفيلا بالالف عن المسجون جاز الا براءة كذا في محيط السرخسي * رجل كف عن رجل بمال فقال الكفيل للكفول ان وافيتك بنفسه غدا فأبى من المال جاز وبرئ عن المال لمكان التعامل كذا في فتاوى قاضيان * روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا ضمن مهران أمه أن يسه على أنه ان مات الابن أو امرأته قبل البناء فهو بري الضمان لازم والشرط باطل كذا في الفصول العبادية * ولو قال الكفيل بالنفس فأبى من مال الطالب أو لقيه فهذا جائز وبرأ إذا رآه الطالب أو لقيه في موضع يقدر على طلب حقه فيه كذا في محيط السرخسي * وفي المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قال الرجل لغيره أنا كفيل لك بنفسك هذا اليوم فادامض اليوم فأبى من المال جاز * قال اذا مضى اليوم فقد برئ كذا في المحيط * كفيل بمال على رجل على أنه متى سلمت نفس المطالب الى الطالب فهو بري من المال وان أخذ الطالب المال من الضامن قبل أن يدفع الضامن اليه نفس المطالب رجع ثم ان الضامن جاء بنفس المطالب ودفع الى الطالب رجع الضامن على الطالب بالمال الذي دفع اليه كذا في الذخيرة * الطالب اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجه ثلاثة في وجهه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو أن تكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال يسيرته عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ الكفيل عن الكفالة في رواية الجامع وأحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة * وفي وجهه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كف بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرئه عن الكفالة بالنفس جازت البراءة والشرط * وفي وجهه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل كف بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطالب فإنه يكون باطلا كذا في

(٣٤ - فتاوى ثالث) حتى تروا كيف أضرب فدفعو اليه فضربه على الارض وكسره وقال رأيتم كيف أضرب قالوا أيها الشيخ خذ عنتنا وإنما قال لهم ذلك احترازا عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده كسر الملامى يوجب الضمان وهذا دليل على ما مر أن هبة المازح جائزة * رجل قال لا خير وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضور الواهب دلالة القبول بخلاف ما مر من مسألة هبة الارض من الخلق لانه لم يكن القبض بحضور الواهب في المجلس * رجل أمر شريكه بأن يدفع الى ولده ما لا فائدت له الشريك عن الاداء قالوا ان كان أمره بالدفع الى ولده على وجه الهبة للولد لم يكن للولد أن يخاصم الشريك لان حقه في الهبة لا يثبت قبل القبض وان لم يكن الأمر بالدفع على وجه الهبة للولد كان للولد أن يخاصم الشريك لانه يخاصمه لا يبيح حكم الوكالة لانه نفسه وحق الأب ثابت على الشريك فتسمع دعواه رجل وهب أمة لرجل وسلمها اليه وعليها حل وثياب جازت الهبة * وكذا الصدقة

ويكون الثياب والخلى للواهب للموهوب له والمتصدق عليه ولمكان العرف والعادة * قال مولانا رحمه الله تعالى فان كان الثوب عليها قدر ما يستعورتها ينبغي أن يكون ذلك للموهوب له ولو وهب الخلى الذي له على الجارية والثوب ولم يهب الجارية لم تجز الهبة حتى ينزعه ويدفع الثوب والخلى الى الموهوب له لان الخلى والثوب مادام على الجارية يكون تبعاً للجارية مشغولاً بالأصل فلا تجوز هبته بكونه الخنطة وخوان الطعام * رجل قال لغيره وهبت لك هذا البيت فقال الموهوب له قبلت جازاً قالوا ولا يدخل في الهبة الغلق والسرر والسلاليم المغرزة لانها بمنزلة متاع موضوع في البيت * ولو قال وهبت لك هذا البيت بمرافقه قالوا تدخل هذه الاشياء في الهبة * قال مولانا رحمه الله تعالى عندي الغلق لا يدخل في بيع البيت بذكر المرافق فلا يدخل في الهبة * رجل وهب لآخر أرضاً على ان ما يخرج منها من زرع ينفق الموهوب له ذلك على الواهب * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى (٢٦٦) ان كان في الارض كرم وأشجار جازت الهبة ويبطل الشرط وان كانت الارض قراحاً

فالهبة فاسدة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان في الشرط على الموهوب له رد بعض الهبة على الواهب فتجوز الهبة ويبطل الشرط لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وفي الارض القراح شرط على الموهوب له عوضاً عما هو ولا لان الخارج من الارض غناء ملكه فيكون له فكان مفسداً للهبة * رجل أضل لؤلؤة فوهبها لآخر وساطه على طلبها وقبضها متى وجدها قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذه هبة فاسدة لانها هبة على خطر والهبة لا تصح مع الخطر * وقال زفر رحمه الله تعالى تجوز هذه الهبة * رجل له على رجل ألف درهم تمقديت المال وألف غلة وقال للديون وهبت لك أحد المائتين قال محمد رحمه الله تعالى جازت الهبة والبيان اليه مادام حياً ولو ارثه بعد موته ان مات قبل البيان لان هبة الدين

فتاوى قاضيان *

الفصل الرابع في الرجوع * رجل قال لغيره اكفل لك فلان بألف درهم عنى أو قال انة - دفلانا ألف درهم عنى أو قال اضمن عنى ألف درهم أو قال اضمن له الألف التي على أو قال اقضه ماله على أو قال اقضه عنى أو قال أعطه الألف التي له على أو قال أعطه عنى ألف درهم أو قال أوفه عنى أو قال ادفع اليه الألف التي له على أو قال ادفع له عنى ألف درهم ففعل المأمور فانه يرجع على الآخر في هذه المسائل عما دفع في رواية الاصل كذا في فتاوى قاضيان * كل موضع صححت الكفالة فيه لو أدى الكفيل ما كفل به من عنده رجوع على المكفول عنه ولا يرجع قبل الاداء وإذا أدى المال من عنده رجوع بما كفل ولا يرجع بما أدى حتى لو أدى الزبوف وقد كفل بالحياد يرجع بالحياد ولو أدى مكان الدنانير الدرهم وقد كفل بالدنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن على سبيل الصلح يرجع بما كفل به كذا في المحيط * والرجوع على الآخر انما يكون اذا كان الآخر ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون حتى ان المكفول عنه اذا كان صبياً محجوراً أو امرأة رجلاً بان يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع وكذا العبد المحجور اذا أمر رجلاً بان يكفل عنه فكفل وأدى لا يرجع عليه الا بعد العتق وإذا كفل عن الصبي المأذون بأمره وأدى كان له أن يرجع بذلك عليه هكذا في العناية * لو قال ادفع أو اضمن أو اكفل له ولم يقل عنى أو له على فان كان خليفته بالان كان ياخذ الرجل منه ويدينه ويضع عنه المال أو يكون في عماله يرجع على الآخر والا فلا كذا في محيط السرخسي * ذكر في الاصل اذا أمر حر بفعله من الصيارفة أن يعطى رجلاً ألف درهم قضاؤه أو لم يذكر قضاؤه ففعل المأمور فانه يرجع للصيرفي على الآخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يكن حريفاً لا يرجع الا أن يقول عنى ذكر في الاصل رجل قال لغيره وليس بخليط له ادفع الى فلان ألف درهم فدفع المأمور لا يرجع به على الآخر لكن يرجع به على القابض قال لانه لم يدفع اليه على وجه يجوز دفعه كذا في فتاوى قاضيان * لو أن رجلاً كفل عن رجل حاضر بمائة درهم بغير أمره فقال المكفول عنه قدرضيت بكذا التل ان كان رضاه قبل قبول المكفول له كان للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه كما لو أمره قبل الكفالة أن يكفل عنه وان كان رضاه بعد قبول المكفول له لا يكون للكفيل أن يرجع بما أدى على المكفول عنه ولا يكون لرضاه عبدة كذا في الذخيرة * كفل عبد عن سيده فعتق فأداه أو كفل سيده عنه بأمره فأداه بعد عتقه لم يرجع واحده منهما على الآخر كذا في الكافي * اذا تزوج امرأة والمرأة ساكنة في منزل بملها فنزل بها وضمن عنها الاجر فاذا لا يرجع عليها سواء كان بأمرها أو بغير أمرها نظير هذا ما لو ضمن الاب المهر عن الابن الصغير لا يرجع على الابن والرواية محفوظة في الاب اذا شرط وقت الضمان والاداء

اسقاط والجهالة لا تمنع صحة الاسقاط ويكون البيان الى المسقط * رجل دفع الى رجل ثوبين وقال له أيهما شئت فلك والا فآخر انه لا ينك فلان والابن صغير ان بين الموهوب له قبل أن يتفرق جاز لان ارتفاع الجهالة في المجلس بمنزلة البيان وقت العقد وان تفرق قبل البيان لا يجوز لتقرر الجهالة * وعلى هذا الوهب غلاماً أو شيئاً على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة أيام ان أجاز قبل الافتراق جاز وان لم يجز حتى افتراقا لم يجز * ولو وهب شيئاً على أن الواهب بالخيار ثلاثة أيام صححت الهبة وبطل الخيار لان الهبة عقد غير لازم فلا يصح فيها شرط الخيار * أحد الشريكين اذا قال لشريكه وهبت لك حتى من الربح قالوا ان كان المال قائماً لا تصح لانها هبة المشاع فيما يقسم وان كان الشريك استهلك المال تحت الهبة لانها صارت ديناً بالاستهلاك والدين لا يقسم فيكون هذا هبة المشاع فيما لا يقسم فتصح * رجل وهب لآخر مافي بطن غنمه وأمره بقبضه اذا وضعت لا تصح وان قبض بعد الوضع لانها هبة المهدوم * وكذلك الدهن في السهم والزيت في الزيتون قبل أن يعصر

ودقيق الحنطة قبل الطحن * رجل وهب الدين من عليه الدين ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول المدينون عندنا خلافاً لفر رحمه الله تعالى * وهكذا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وفي أكثر الكتب أنها تصح من غير قبول وهكذا ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنها تصح من غير قبول إلا أنها تطل بالرد * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها لا تصح من غير قبول كما قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * ولو كان الدين بين شريكين فوهب أحدهما نصيبه من المدينون جاز وإن وهب نصف الدين مطلقاً ينفذ في الربع ويتوقف في الربع كالأو وهب نصف العبد المشترك **فصل في هبة المشاع** رجل وهب نصيبه مما يقسم كالدار والأرض والمكيل والموزون من غير شريك لا يجوز عند الكل وإن وهب من شريك لا يجوز عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله يجوز * ولو وهب داره من رجلين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى (٣٦٧) * وكذلك كل ما يقسم * وقال صاحباه رحمه الله تعالى جاز

رجه ما الله تعالى جاز * ولو وهب داره من رجلين جاز عند الكل * وكذلك الواجر داره من رجلين * ولو وهب نصف داره من رجل وهب النصف الآخر من رجل آخر وسلم الدار إليهما معاً جاز * وإن تقدم تسليمه إلى أحدهما لا يجوز وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز في الوجهين وفيما لا يقسم كالعبد والداية والثوب والحمام يجوز هبة المشاع من الشريك وغيره في قولهم * ولو وهب درهماً صحيحاً من رجلين اختلفوا فيه قال بعض المشايخ رحمه الله تعالى لا يجوز لأن نصيب الدرهم لا يضر فكان مما يحتمل القسمة والصحيح أنه يجوز وبه قال القاضي الإمام أبو الحسن علي السغدري والشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى لأن الدرهم الصحيح لا يكسر عادة فكان مما

أنه انما ضمن وأدى ليرجع على الابن إن له أن يرجع على الابن ففي المرأة يجب أن يكون الجواب كذلك كذا في الذخيرة * ولو كفل للبائع بالثمن فوهب البائع الثمن من الكفيل فقبضه الكفيل من المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيباً قال رده على البائع ويرجع عليه بالثمن وليس لواحد منهما على الكفيل سبيل كذا في محيط السرخسي * ولو أدى الكفيل الثياب في السلم رجع بقيمتها ولو شرط في السلم التسليم في المصروبه كفيل فسلم الكفيل المسلم فيه خارج المصرب يضارب السلم يرجع على المسلم إليه في المصركذا في التنازع خاتمة نقلا عن العناية * في نوادر ابن سماعه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم وضمنه رجل بأمر المدعي عليه ودفعها للضامن إلى المدعي ثم إن المدعي مع المدعي عليه تضادفاً على أنه لم يكن على شيء فالمدعي يدفع ما قبض إلى المدعي عليه ثم الضامن يرجع به على المدعي عليه * وفي المنتقى رجل له على رجل ألف درهم فامر الطالب المطلوب أن يضمن عنه رجل ألفاً حالة أو إلى أجل قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كانت الألف التي لا أمر على الأمور وحالة وضمن الأمور عنه الف إلى أجل فلا أمر أن يرجع عليه بألف حلت أو لم تحل وإن كانت الألف التي لا أمر مؤجلة فضمن عنه الف مؤجلة إلى مثل ذلك الأجل ثم حلت لم يكن له أن يأخذها وكذلك لو كانت له عنده ودبعة وأمره أن يضمن لغريمه عنه ألفاً ليس له أن يأخذ كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل المعبر إذا أخذ كفيلاً برد المستعار والمغضوب منه إذا أخذ كفيلاً برد المغضوب ثم إن الكفيل حل المكفول به إلى المالك كان للكفيل الرجوع على المستعير والغاصب بقيمة الحمل وهو أجر مثل عمله وهذا استحسان ولو كان مكان الكفالة وكالة بان وكل المستعير أو الغاصب وكذا لو أوفى ذلك في منزل المعبر أو المغضوب منه أو حيث وقع الغصب أو العارية فهو جائز أيضاً ولكن لا يجوز الوكيل على النقل بخلاف الكفيل فإن الكفيل يجبر على النقل كذا في الذخيرة * روى أبو سليمان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل كفل بألف درهم عن رجل بأمره ثم إن الذي عليه الأصل إذا جاءه حضر من الكفيل ثم جحد الطالب ذلك وحلف فأخذ من الكفيل فالكفيل أن يرجع به على المكفول عنه ولو كان الكفيل هو الذي دفع بمحض من عليه الأصل ثم جحد الطالب القبض وحلف وأخذ المال من الكفيل فليس للكفيل أن يرجع بما أدى على الأصل كذا في المحيط * ولو ضمن الوصي دين الميت يرجع في تركته كذا في التنازع خاتمة نقلا عن العناية * رجل اشترى عبداً بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري فنقد الكفيل البائع الثمن وقبض المشتري العبد ثم غاب الكفيل قبل أن يرجع على المشتري بما نقد عنه من الثمن ثم جاء مستحق فاستحق العبد من يد المشتري فأراد المشتري أن يرجع على البائع بالثمن لم يكن له ذلك حتى

لا يحتمل القسمة حتى لو كان من الدراهم التي تكسر عادة ولا يضرها الكسر والتبعض كانت بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا يجوز والدينار الصحيح قالوا ينبغي أن يكون بمنزلة الدرهم الصحيح * رجل معه درهمان فقال لرجل وهبت منك درهماً من مالهما وإن كان الدرهمان مستويين في الوزن والجودة لا يجوز لأن الهبة تناولت أحدهما وهو مجهول * وإن كانا متفاوتين جاز لأن الوجه الأول الهبة تناولت أحدهما وفي الوجه الثاني تناولت وزن درهم من مالهما وهو مشاع لا يحتمل القسمة وفيما إذا فسدت الهبة بحكم الشيوع إذا هلك الهبة عند الموهوب له هل تكون مضمونة عليه ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل دفع درهمين إلى رجل وقال أحدهما هبة لك والاخر أمانة عندك فهما جميعاً ضمن درهماً وهو في الأثر أمين قال وأما يضمن لأنه أخذه بهيمة فأسده نص أنها تكون مضمونة * وذكر في مضاربة الكبير رجل دفع إلى رجل ألف درهم وقال نصفها هبة لك ونصفها مضاربة عندك لا يجوز فإن هلك المال عند القابض يضمن خسرانه

درهم * ولو وهب نصف الدار أو تصدق وسلم ثمن الواهب باع ما وهب أو تصدق كرفي وقف الأصل أنه يجوز بيعه لأنه لم يقبض * ولو باعها الموهوب له لا يجوز بيعه لأنه لم يملك نص أن هبة المشاع قيمها يقسم لا تقيد الملك وإن اتصل به القبض وبه قال الطحاوي * وذكر عصام رحمه الله تعالى أنه اتفقد الملك وبه أخذ بعض المشايخ رحمه الله تعالى * رجل دفع تسعة دراهم إلى رجل وقال ثلاثة لك قضاه من حقه وثلاثة للهبة وثلاثة تصدقت بها عليك قال محمد رحمه الله تعالى ثلاثة قضاه جائزة وثلاثة صدقة لم تجز ولم يضمن وثلاثة هبة لم تجز وضمن نص أن الهبة الفاسدة مضمونة * رجل أعطى رجلاً درهمين وقال نصفهما لك وهما في الوزن والجودة سواء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لم يجز * وإن كان أحدهما أثقل وأجوداً أو أردأ وأجوزاً ويكون مشاعاً لا يحتمل القسمة * وإن قال وهبت لك ثلثهما وهما في الوزن والجودة سواء (٣٦٨) ودفعهما إليه جاز وإن قال أحدهما لك هبة لم تجز كأنه سواء أو مختلفين * وعن أبي

يوسف رحمه الله تعالى في النواذر إذا قال وهبت لك نصفاً من هذه الدار ولهذا لا تخضعها لم تجز * وإن قال وهبت لك هذا نصفها ولهذا لا تخضعها جاز * رجل تصدق بعشرة دراهم على رجلين فقيرين قال في الجامع الصغير جاز وإن تصدق بها على غنيين لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله وقال صاحباً من هبهما الله تعالى جاز كأنه فقيرين أو غنيين * وذكر في هبة الأصل إذا وهب لرجلين شيئاً يحتمل القسمة لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك الصدقة فصارت الصدقة على رجلين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان ووجه الفرق بين الهبة والصدقة معروف في ضمن أن تكون الصدقة على غنيين بمنزلة الهبة والهبة من الفقير بمنزلة الصدقة * ولو

يحضر الكفيل ثم إذا حضر الكفيل كان للكفيل الخيار إن شاء رجع عما أدى على البائع وإن شاء رجع على المشتري وإذا اختار تضمين أحدهما لا يكون له أن يضمن الآخر فإن ضمن البائع فليس للبائع أن يرجع على المشتري وإن كان الكفيل ضمن المشتري من الاستدانة فلا يشتري أن يرجع على البائع بما دفع ولو كان الكفيل حين نقد الثمن رجع على المشتري وغاب ثم ظهر الاستحقاق كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن وكذلك لو لم يستحق العبد ولكن ظهر أنه كان حراً أو مكاتباً أو مدبراً أو كان المشتري جارية وظهر أنها كانت أم ولد له كان الجواب فيه كالجواب في فصل الاستحقاق قال محمد رحمه الله تعالى وإذا اشتري الرجل من آخر عبداً بألف درهم وكفل بالثمن كفيل عن المشتري بأمره وتقد الثمن وغاب غيبات العبد في يد البائع قبل أن يقبضه المشتري كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن سواء رجع الكفيل على المشتري بالثمن أو لم يرجع فلو لم يمت العبد ولكن وجد المشتري به عيباً ورده بقضاء أو بغير قضاء أو رده بخيار رؤية أو بخيار شرط كان للمشتري أن يرجع على البائع بالثمن ولا سبيل للكفيل عليه قال ولو أن رجلاً اشتري من رجل عبداً بألف درهم وكفل رجل بالثمن عن المشتري بأمره ثم أن الكفيل صالح البائع عن الألف على حسين ديناراً فالكفيل يرجع على المشتري بالدرهم دون الدنانير فإن استحق العبد والكفيل غائب فالمشتري لا يرجع على البائع وإن حضر الكفيل أتبع البائع بالدنانير ولو أراد الكفيل أن يرجع على المشتري لم يكن له ذلك بخلاف ما إذا أدى الكفيل الدراهم فإن هناك الكفيل أن يرجع على المشتري ولو كان مكان الصلح يبيع بان يباع الكفيل حسين ديناراً من البائع بألف ثم استحق العبد كان البيع في ذلك والصلح سواء أو أراد محمد رحمه الله تعالى به سنده التسوية بين البيع والصلح التسوية فيما إذا استحق به العبد بعد إقراهم فإن هناك البيع يبطل كإن الصلح يبطل وأما إذا استحق الدراهم وهما في المجلس بعد البيع لا يبطل والصلح يبطل ولو لم يستحق العبد ولكنه مات في يد البائع قبل التسليم وقد كان الكفيل باع من البائع حسين ديناراً بالدراهم وقبض البائع الدينار كان للمشتري أن يرجع على البائع بالدراهم ولا سبيل للكفيل على البائع ولو كان مكان البيع صلح بان صالح الكفيل البائع من الدراهم على حسين ديناراً ثم مات العبد قبل التسليم إلى المشتري فهو نظير مسئلة البيع إلا أنه فرق ما بين الصلح والبيع ففي الصلح لبائع العبد الخيار إن شاء رده حسين ديناراً وإن شاء رد ألف درهم وفي البيع لا يتخير بل يرد ألف درهم لا محالة ثم في مسئلة الصلح إذا اختار البائع الدنانير فالكفيل هو الذي يقبض الدنانير من البائع وإن اختار رد الدراهم فالمشتري هو الذي يقبضها من البائع فلو كان الكفيل مأموراً من جهة المشتري بأن يقضى البائع الثمن فباع المأمور من البائع حسين ديناراً بالثمن أو صالحه من الثمن على حسين ديناراً يجوز ولو كان الكفيل كفل عن المشتري بغير أمر المشتري ثم إن الكفيل باع من

وهب داراً من رجل فوكل الموهوب لرجلين قبض الدار فقبضاها جاز * عبدان رجلين وهب له أحد المولين شيئاً يحتمل القسمة لا تصح أصلاً لأنهم لم تصح في نصيب الواهب لأنه يكون وأهبا لنفسه فبق في نصيب صاحبه شيء يحتمل القسمة فإن كان الموهوب شيئاً لا يحتمل القسمة جازت الهبة في نصيب صاحبه لأنه وقع في نصيب صاحبه شيء لا يحتمل القسمة * رجل وهب داراً لرجل وسلم فيها متاع الواهب لا يجوز لأن الموهوب مشغول بما ليس به هبة فلا يصح التسليم * امرأة وهبت دارها من زوجها وهي ساكنة فيها ومتاعها فيها وزوجها ساكن معها في الدار جازت الهبة ويصير الزوج قابضاً للدار لأن المرأة ومتاعها في يد الزوج فصح التسليم * رجل وهب داراً فيها متاع الواهب أو جوالق أو خرافاً فيها طعام الواهب وسلم لا يجوز لأن الموهوب مشغول بما ليس به هبة * ولو وهب المتاع والطعام دون الجوالق والدار وسلم جاز لأن الموهوب غير مشغول بغيره بل هو شاغل بغيره * ولو وهب أرضاً فيها

وتحلى بينه وبين المتاع وهو الدار صحت الهبة * ولو وهب الدار وفيها متاع الواهب فسلم الدار بما فيها ثم وهب المتاع جازت الهبة في المتاع دون الدار لأنه حين سلم الدار ولا يحكم الهبة لم يصح تسليمه فإذا وهب المتاع بعد ذلك كانت الدار مشغولة بمتاع الواهب فصحت هبة المتاع * ولو وهب المتاع أو لا وسلم الدار مع المتاع ثم وهب الدار صحت الهبة فيهما جميعا * رجل وهب دارا لرجلين لأحدهما ثلثها والآخر ثلثها لا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجعهما الله تعالى ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى ولو تصدق بدار على فلانة معينة وعلى ما في بطنها والعلم محيط بأنه لا ولد في بطنها حين تصدق بالدار لا يجوز * ولو تصدق عليها وعلى هذا الحائط جازت الصدقة * ولو وهب دارا لابنتين له أحدهما صغير في عياله كانت الهبة فاسدة عند الكل * بخلاف ما لو وهب من كبيرين وسلم اليهما جلة فإن الهبة جائزة لأن في الكبيرين لم يوجد الشبوع لا وقت العقد ولا وقت القبض * وأما إذا كان أحدهما صغيرا فكما وهب يصير الالب قابضا حصه الصغير فتمكن

الشبوع وقت القبض * رجل

له أمر رجل لا يعرض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الأمر إذا قال له الأمر في الأمر على أن ترجع بذلك على فحينئذ يرجع وكذا لو قال كره عن عيني بطعامك أو أتركه مالي بمال نفسك أو أجمع عني رجلا بكذا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري كذا في فتاوى قاضين * إذا قال الرجل لغيره هب لي ألقا على أن فلانا ضامن لها أو فلان حاضر فقال نعم ثم وهبه المأمور ألف درهم فالهبة من الضامن ويكون المال قرضا للدافع على الضامن كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل له عن رجل ألف درهم دين فأمر الغريم رجلا أن يقضي صاحب المال ماله فقال للمأمور قد قضيت صاحب المال ماله فأنار رجوع عليك فصدقه الغريم في ذلك وقال صاحب المال ما قضيت شيئا فالقول قول صاحب المال مع عيने ولا يرجع المأمور على الأمر بشي وإن صدقه الأمر وكذلك لو كفل رجل عن رجل بمال بأمر المكفول عنه فقال الكفيل بعد ذلك قضيت صاحب المال ماله وصدقه المكفول عنه بذلك وكذبه صاحب المال وحلف وأخذ ماله من المكفول عنه لم يرجع الكفيل على المكفول عنه ولو أن الأمر بعد القضاء أيضا فأقام المأمور يئسه أنه قضاء صاحب المال رجوع المأمور على الأمر وتقبل هذه البيعة على الطالب أيضا وإن كان الطالب غائبا ولو أن الأمر قال للمأمور أن ألقا بعبدة بك بها كان هذا جائزا فإن باعه العبد ربهما ثم اختلفا فقال صاحب المال باعني الآن لم أقبض العبد حتى هلك في يده وقال الأمر والبائع لابل قبضته فالقول قول صاحب المال مع عيने فإذا حلف ثبت هلاك المبيع قبل القبض وذلك يوجب انقضاء العقد من الأصل فيبطل به حكم المقاصة وكان لصاحب المال أن يرجع على غريمه وهو الأمر ولا يرجع المأمور على الأمر وإن صدقه وإن بعد الأمر قبض الطالب فأقام المأمور يئسه على الأمر على قبض الطالب قبلت يئسه ويكون هذا قضاء على الغائب ولو كان الأمر قال له صلح فلانا من الألف التي لمعني على عبدة هذا فصالحه فقال الطالب لم أقبض فهذا الأول سواء إلا أن صاحب العبد يرجع على الأمر بقيمة العبد وفي فصل البيع يرجع بالدين كذا في المحيط * وإذا ادعى على رجل أنه كفل بنفس رجل بألف درهم له عليه أن لم يوف به غدا وشهد بذلك شاهدان وشهد أن المكفول عنه أمر الكفيل بذلك والكفيل والمكفول عنه يتكرران المال والأمر فقضى القاضي بتلك الشهادة على الكفيل ولم يوف به غدا فأخذ بالمال وأداءه فإن الكفيل يرجع بذلك على المكفول عنه وإن كان في زعمه أنه لا رجوع له على الأصل وإن لم تكن بينهما كفالة الآن القاضي كذبه في ذلك كذا في الظهيرية * أودعه ألفا أو عبدا أو ذن المودع للودع أن يقضى بألف الوديعة دينه أو يصلح غريمه من دينه على العبد فقال فعلت وكذبه غريمه وأخذ خقه من المديون بعد ما حلف ضمن المديون الوديعة ولو أذن رب العبد

وهب من رجل دارا وسلمه فاستحق نصفها بطلت الهبة في الباقي * ولو وهب دارا في مرضه وليس له مال سوى الدار ثم مات ولم يجز الوارث هبته بقيت الهبة في ثلثها وبطلت في الثلثين * ولو وهب دارا بما فيها من المتاع وسلم ثم استحق المتاع ذكر في الزادات أن الهبة لا تبطل في الدار * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أن هذا قول محمد رحمه الله تعالى أما في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لو استحق وسادق منها تبطل الهبة في الدار لأن موضع الوسادق من الدار لم يقبض * ولو وهب أرضا فيها زرع برزعهما ثم استحق الزرع بطلت الهبة في الأرض عند الكل والزرع لا يشبه المتاع ولو وهب سفينة فيها طعام بطعامها ثم استحق الطعام بطلت الهبة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال ابن رستم وهذا قول أبي

حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تبطل الهبة في السفينة لأبي يوسف رحمه الله تعالى أن موضع الطعام من السفينة لم يقبض فلم تصح هبة السفينة * ولو وهب لابنه الصغار أرضا فيها زرع للاب أو وهب لابنه دارا والاب ساكن فيها لم تجز الهبة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المجر رجل تصدق على ابنه الصغير بدار والاب فيها ساكن أو وهب فيها متاع أو فيها قوم يكتفون بغير أجر جازت الصدقة ويصير الالب قابضا لابنه * ولو كان فيها ساكن بأجر كانت الصدقة باطلة * رجل وهب لرجل جارية واستثنى ما في بطنها فقال على أن يكون الولد ذكر في الأصل أن الهبة جائزة وتكون الجارية مع ولدها للوهاب لأنه لو لم يستثن الولد كانت الجارية وولدها للوهاب فيكون الولد دخلا في الهبة فكان استثناء الولد شرطاً لمبطل الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة * والتكاح والخلع والصلح عن دم الصديق حيوان بدون الولد في هذا يكون بمنزلة الهبة * والبيع والأجارة والرهن يطل باستثناء الولد * ولو أعتق ما في بطن

أخذ الشفعة بحق سابق على الهبة فيكون الشيوع مقصور على الحال لم يكن للوارث حق القسح في حياة المورث وانما ثبت ذلك بعد موته فانما يبطل الملك في الثلثين عند القبض لاقبله * ألا ترى أن الهبة لو كانت جارية فوطئها الموهوب له ثم انتقضت الهبة برد الورثة أو رجوع الواهب في الهبة لا يلزمه العقد * رجل عليه دين فبات قبل القضاء فوهب صاحب الدين الدين لوارث المدين صح سواء كانت التركة مستغرقة أو لم تكن فلا أن الوارث رد الهبة صح رده في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وتبطل الهبة * وقال محمد رحمه الله تعالى لا تصح * وقيل لا خلاف بينهما في صح رده عندهما انما الخلاف بينهما فيما إذا وهب الدين من الميت فرد الوارث فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح وعند محمد رحمه الله تعالى لا يصح * رجل له على عبد انسان دين فوهب صاحب الدين الدين من مولاه صحت الهبة * ولو أن المولى رد هبته قبل هو على (٣٧٣) هذا الخلاف عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح رده سواء كان على العبد دين محيط

لا خير ببيع فلانا على أن ما أصابك من خسار فهو على * أو قال ان هلك عبدك هذا فأنا ضامن به لا تصح هذه الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال من يبيع فلانا اليوم يبيع فهو على قباعه غير واحد لا يلزم الكفيل شيء * روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل قال لغيره ببيع خادمك فلانا هذا بألف درهم على أني ضامن لهذا الألف فباعه بألفين لم يضمن الكفيل الألفا ولو باعه بألف بخمسمائة ضمن خمسمائة ولو باع نصفها بخمسمائة ضمن خمسمائة كذا في المحيط * وفي الفتاوى العتائية ولو قال ما ديتك فهو على القرض والمبايعة ولو رجع عن الضمان قبل المبايعة أو نهاه عن المبايعة معه لم يضمن كذا في التتارخانية * ولو قال ما أقرضته اليوم فهو على قباعه متاعا لا يلزم الكفيل نفسه كذا في المحيط * ان قال تكفلت لك بماعليه فقامت البيعة بألف عليه ضمنه الكفيل وان لم تقم البيعة فالقول للكفيل مع عيونه في قدر ما أقر به فان أقر المكفول عنه بأكثر منه لم يصدق على كفيله ويصدق في حق نفسه كذا في الكافي * رجل كفل في صحته فقال ما أقر به فلان فلان فهو على * ثم مرض الكفيل وعلمت به دين يحيط بماله فأقر المكفول عنه أن فلان عليه ألف درهم لزم المريض بجميع ذلك في جميع ماله وكذا لو أقر المكفول عنه بذلك بعد مامات الكفيل لزم الكفيل ويخاصم المكفول له غرماء الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * ان قال ما ذاب لك على فلان فهو على * أو ما ثبت أو ما قضى عليه فأقر المطالب بماله لزم الكفيل الا في قوله ما قضى عليه لم يلزمه الا أن يقضى القاضي ولو قال مالك أو ما أقر لك به أمس فقال المطالب أقررت له بألف لم يلزم الكفيل فان قال ما أقر فافقر في الحال يلزمه ولو قامت بيعة أنه أقر له قبل الكفالة بالمسأل لم يلزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أقر المطالب اليمن فالزمه القاضي لم يلزم الكفيل كذا في غاية البيان شرح الهداية * رجل قال لا خير ما ذاب لك على فلان فهو على ورضي به الطالب فقال المطالب للطالب على * ألف وقال الطالب لي عليه ألفا درهم وقال الكفيل ما لا طالب على المطالب شيء ذكر في الاصل أن القول قول المطالب ويجب بالالف على الكفيل كذا في فتاوى قاضيان * لو كفل بأمره بما ذاب عليه فقهضى عليه بعد موت الكفيل أخذ من تركته وضرب الطالب مع غرمائه ان كان الاصيل ميتا وما أخذ وارت الطالب من تركته الاصيل بضرب فيه الطالب بما بقي من دينه وان شاء الطالب ضرب في تركته الاصيل مع غرمائه ثم يرجع بما بقي في تركته الكفيل كذا في التتارخانية نقلا عن العتائية * ولو أن رجلا كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه المكفول عنه هذا العبد رهنا ولم يشترط ذلك على الطالب ثم ان المكفول عنه أي أن يدفع العبد كان له ذلك ولا يتخير الكفيل بين أن يعرض في الكفالة وبين أن يفسخ وان لم يسلم له شرط لان هذا الشرط جرى بين الكفيل وبين المكفول عنه ولم يجز بينه وبين الطالب فلو ثبت له الخيار إذا لم يسلم له شرط ثبت

أولم يكن * وقيل يصح رده عند السك والهو الصحيح * مريض وهب شيئا ولم يسلم حتى مات بطلت هبته لان هبة المريض هبة حقيقة وان كانت وصية حتى يعتبر فيها الثلث والثلثان فلا يتم بدون القبض * رجل جعل داره مسجدا ثم استحق شيء منه خرج الباقي من أن يكون مسجدا لان المستحق استحق البعض بحق سابق فكان شيوعا مقارنا فيبطل والله أعلم فصل في الرجوع في الهبة للواهب أن يرجع في هبته من غير المحرم ما لم يعوض أو ازدادت الهبة في بدن أو زيادة السعر لا تنفع الرجوع * ولو ولدت الهبة ولدا كان للواهب أن يرجع في الام في الحال * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع فيها حتى يستغنى الولد عنها ثم يرجع في الام دون الولد * ولو ازدادت الهبة في بدن هبته الزيادة كان للواهب أن يرجع في هبته * ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له الى غيره أو هلك لا يرجع الواهب * وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له * ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير عين * ولا يرجع في الهبة من المحرم بالقرابة كالأب أو الأمهات وان علوا والاولاد وان سفلا واولاد البنين واولاد البنات في ذلك سواء * وكذا الاخوة والاختوات والاعمام والعلمات * والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تنفع الرجوع كالأب أو الأمهات والاخوة والاختوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كعمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات * اذا وهب العبد المدين من صاحب دينه بطل دينه * وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهب له لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استحسننا * واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يصح رجوعه

ولو خرجت الهبة عن ملك الموهوب له الى غيره أو هلك لا يرجع الواهب * وكذا لو هلك الواهب أو الموهوب له * ولو ادعى الموهوب له الهلاك كان القول قوله من غير عين * ولا يرجع في الهبة من المحرم بالقرابة كالأب أو الأمهات وان علوا والاولاد وان سفلا واولاد البنين واولاد البنات في ذلك سواء * وكذا الاخوة والاختوات والاعمام والعلمات * والمحرمية بالسبب لا بالقرابة لا تنفع الرجوع كالأب أو الأمهات والاخوة والاختوات من الرضاع وكذا المحرمية بالمصاهرة كعمهات النساء والربائب وأزواج البنين والبنات * اذا وهب العبد المدين من صاحب دينه بطل دينه * وكذا لو كان على العبد جناية خطأ فوهب له لولي الجناية بطلت الجناية ويكون للواهب أن يرجع في هبته استحسننا * واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية في قول محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى عن أبي يوسف وهشام عن محمد رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يصح رجوعه

ولو وهب الامتنع زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك ضم رجوعه ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا رجع المولى في الهبة يعود الدين والجناية وأبو يوسف رحمه الله تعالى استفسح قول محمد رحمه الله تعالى وقال أرايت لو كان على العبد دين لصغير فوهب المولى عبده من الصغير فقبل الوصي وقبض يسقط الدين فان رجع الواهب في الهبة بعد ذلك لو قلنا بأنه لا يعود الدين كان قبول الوصي الهبة تصرفا صار على الصغير وأنه لا يملك ذلك * وأما مسألة النكاح ففيه روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية اذا رجع الواهب يعود النكاح * رجل وهب شيئا من ذى الرحم المحرم وأحدهما مسلم والاخر كافر لا يرجع الواهب في الهبة لان المانع من الرجوع القرابة * الموهوب له اذا علم الموهوب القرآن أو الكتابة أو كانت أجمية فعلها الكلام أو شيئا من الحرف لا يرجع الواهب في الهبة لحدوث الزيادة في العين وعلى قول زفر (٣٧٣) رحمه الله تعالى تعليم الحرف وما شبه ذلك لا يفسخ الرجوع في الهبة * وعن محمد رحمه الله تعالى في المتني أنه لا يبطل حق الواهب في الرجوع كما هو قول زفر رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان * ولو وهب عبدا كافرا فأسلم عند الموهوب له لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة لان الاسلام زيادة * ولو وهب شيئا له حل وموثة ينفد فحمله الموهوب له الى بلدة أخرى لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة * قيل هذا اذا كانت قيمة الهبة في المكان الذي انتقل اليه أكثر وان استوى قيمته في المكانين كان للواهب أن يرجع في هبته * ولو وهب جار ينفق دار الحرب فأخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس للواهب أن يرجع في هبته * رجل وهب ثوبا فقصره الموهوب له لا يرجع الواهب في الهبة

لهذا الخيار من جهة المكفول عنه والمكفول عنه ليس له هذا الخيار بخلاف ما لو شرط ذلك على الطالب بأن قال للطالب أكفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب بهذا المال عبده هذا رهننا فكفل على هذا الشرط فأبى المطلوب أن يعطيه الرهن فان الكفيل يتخير بين أن يعطى في الكفالة وبين أن يفسخها لان هنالك ثبت له الخيار من جانب الطالب ولطالب هذا الخيار فان له أن يبرئه فيفسخ الكفالة وله أن لا يبرئه فتبقى الكفالة لحازن ثبت للكفيل هذا الخيار من جهته وكذلك لو قال للطالب أكفل لك بهذا المال على أن يعطيني المطلوب عبده هذا رهننا فان لم يعطني فأنا برى من المال وكفل به هذا الشرط فأبى المطلوب أن يعطيه الرهن فانه يبرأ عن الكفالة * اذا قال للمطوب أكفل عنك بهذا المال على أن تعطيني كفيلا لا يتخير الكفيل بين أن يعطى في الكفالة وبين أن يفسخها ولو شرط على الطالب أنه ان لم يعطيني كفيلا بالمال فأنا برى من الكفالة فلم يعطه كفيلا فهو برى كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى اذا كفل رجل عن رجل بألف درهم على أن يعطيه أياه من ودعة المطلوب عنده فالضمان جائز ويجبر المودع على إيفاء الدين من الودعة وهذا استحسن فان هلك الودعة فلا ضمان على الكفيل كذا في الذخيرة * وكذلك لو أن صاحب الودعة طلب من المودع أن يضمن الودعة حتى يدفعها الى فلان قضاء بدينه هذا ففعل كان جائزا وهذه المسئلة والمسئلة الاولى سواء * وفي المتني لو أن هذا الضامن رد درهم الودعة على صاحبها أو أخذها صاحبها منه فالضامن كذا في المحيط * ولو ضمن له ألف درهم على أن يعطيه أياه من ثمن هذه الدار فلم يعطه الم يكن على الكفيل ضمان كذا في الذخيرة * قال ولو ضمنها على أن يقضيها من ثمن هذه الدار فباع الدار بعد لم يلزمه المال ولم يجبر على بيع العبد في الضمان فان باع العبد بعد ذلك بدرهم جعلت عليه أن يقضيه من تلك الدراهم استحسن ذلك كذا في المحيط * ولو ضمن عن رجل مالا على أن يعطيه من ثمن هذا العبد والعبد للكفيل فبات العبد قبل أن يبيعه بطل الضمان عن الكفيل وان باع العبد بمائة درهم وهي قيمته والدين ألف لم يلزمه من الضمان الا بقدر قيمة العبد وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا ضمن على أن يعطيه من ثمن هذا العبد وليس العبد له فالضمان باطل ولو ضمن على أن يعطيه من ثمن عبده ولا عبده فالضمان لازم كذا في الذخيرة * رجل ضمن لرجل مائة درهم على أن يعطيه نصفها ههنا ونصفها بالرى ولم يوقت فله أن يأخذ حيث شاء وان كان المضمون شيئا له حل وموثة يأخذ حيثما شرط واذا قال لغيره ضمن لك ألف درهم على أن لا يؤتيها اليك فهو باطل ولو قال على أن لا يؤتيها اليك في حياتي فهو جائز يؤخذ المال من ميراثه بعد موته كذا في المحيط * ولو كفل بنفسه على أنه ضامن لما قضى عليه فاضى الكوفة وقضى عليه فاض غير قاضيه يلزمه ولو قال ماوجب لك على فلان بحكم فلان

(٣٥ - فتاوى ثالث) بخلاف ما لو غسله لان القصار زيادة بخلاف القفل * وفي الاملاء اذا غسله أو قصره أن يرجع في الهبة وان قتله لا يرجع اذا كان يزيد ذلك في الثمن * رجل وهب لآخر دراهم وسلمها الى الموهوب له ثم ان الواهب استقرضها من الموهوب له وأقرضه جاز ولا يكون للواهب أن يرجع في الهبة ابد لانها صارت مستهلكة ودين على الواهب * رجل وهب ثوبا قبله الموهوب له بالماء بطل حق الواهب في الرجوع لان اسم التراب قد زال وضار شيئا آخر * بخلاف ما اذا وهب سويقا قبله الموهوب له بالماء فانه لا يبطل حق الواهب في الرجوع لان اسم السويق لا يبطل ولم يحدث فيه زيادة بل حدث فيه نقصان فلا يبطل حق الواهب في الرجوع كالوهاب خنطة قبلها الموهوب له بالماء * رجل وهب عبدا فقطعت يده عند الموهوب له فأخذ الموهوب له ارض اليد كان للواهب أن يرجع في الهبة فيأخذ العبد ولا يأخذ الارض في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل وهب لرجل ثوبا فأسلمه اليه ثم اختلسه منه فاستهلكه

ضمن الواهب قيمة الثوب للموهوب له لان الرجوع في الهبة لا يكون الا بقضاء أو رضا * وذكر في المتن عن محمد رحمه الله تعالى رجل
وهب جارية وسلمها الى الموهوب له ثم رجع فيها بغير قضاء ولا رضا واعتقها لم يجز عتقه قال وليس له أن يرجع فيها الا بقضاء أو رضا * ولو
تصدق على رجل بشئ ثم استقال من التصديق عليه فأقاله لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقلة * وكذا اذا وهب لذي رحم وكل شئ
لا يفسخه القاضي اذا رفع اليه لاختصاص اليه كان الرجوع فيها بمنزلة الهبة المستقلة وكل شئ يفسخه القاضي لاختصاص اليه فأقاله
الموهوب له فهلك يهلك من مال الواهب وان لم يقبضه * مريض وهب له عبد ثم رجع الواهب في الهبة بغير قضاء فرتد المريض عليه برضاه
جاز ذلك من الثلث فان كان الرد بقضاء يجوز ولا شئ لو رتد المريض على الواهب * وكذلك رجل اشترى عبدا وقبضه ثم وهبه لانيسان وسلم ثم
رجع في الهبة بغير قضاء ثم وجد بالعبد (٣٧٤) عيبا كان له أن يردّه على بائعه جعل الرجوع في هذا بغير قضاء بمنزلة الرجوع بقضاء

القاضي * رجل وهب عبدا
فرض العبد عند الموهوب
له فداواه حتى صح كان
للوهاب أن يرجع فيه *
رجل وهب دارا فبني
الموهوب له في بيت الضيافة
التي سميت بالفارسية كاشانه
تنورا للخبز كان للواهب أن
يرجع في هبته لان مثل
هذا يعتق ناقولا بزيادة
* وكذا لو جعل فيه اربا
* ولو وهب عبدا صغيرا
فشب فصار رجلا طويلا
لا يرجع الواهب فيه لان
الزيادة في البدن تمنع الرجوع
وان كانت تنقص القيمة
* وكذا لو كان مخيفا فممن
أو كان قبيحا فممن لا يرجع
الواهب * رجل وهب
لرجل جارية فأراد الواهب
أن يرجع فيها فقل
الموهوب له وهبتها فغرة
فكبرت وازدادت خيرا
وقال الواهب لابل وهبتها
لك كذلك كان القول
للوهاب وكذا في كل زيادة

الحكم فهو على فوجب عليه بحكم غيره لا يلزمه وهذا اذا كان كلا القاضيين حتى المذهب
فاما اذا كان المذكور حتى المذهب فتعصى به قاض شبيه عوى المذهب لا يؤخذ به وفي زماننا يجب أن
يصح التعيين كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل انه غصبه ثوبا فأخذ من المدعي عليه كفيلا
بنفسه وقال للكفيل ان لم تردّه على غدا فغايك من قيمة الثوب عشرة دراهم فقال الكفيل لابل عشرون
درهما فسكت المكفول له قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا لا يلزمه
الا عشرة دراهم كذا في فتاوى قاضيان * رجل له على رجل مائة درهم فجاء انسان وكفل بنفس من عليه
المائة على انه ان لم يوف به غدا فعليه المائة التي له عليه صحت الكفالتان ثم اذا لم يوف به غدا يصير كفيلا
بالمائة وتبقى الكفالة بالنفس على حالها فان أتى الكفيل المائة بعد ذلك الى الطالب لا يبرأ عن الكفالة
بالنفس كذا في خزائن المفتين * لو كفل بنفس رجل وجاء آخر وكفل بنفس الكفيل على انه ان لم يوف
بنفس الكفيل في وقت كذا فالمال الذي للطالب على المكفول عنه الاول عليه صحت الكفالتان بلا
خلاف * اذا كفل بنفسه على انه ان لم يوف به غدا فالالف التي للطالب على المكفول به على الطالب
يدعى على المكفول عنه مائة دينار ولا يدعى عليه الدواهم فلم يوف به غدا لا يجب على الكفيل شئ من
المال كذا في الذخيرة وفي المتن اذا كفل رجل بنفس رجل على ان المكفول بنفسه ان غاب عنه
الكفيل فهو ضمان لماعليه فغاب المكفول بنفسه الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى الطالب فالمال
على الكفيل كذا في المحيط * رجل كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فعليه ما ادعى الطالب
عليه ولم يوف به الغدو ادعى الطالب عليه ألف درهم وصدقه المطلوب وجمدها الكفيل كان القول قول
الكفيل مع البين على العلم كذا في فتاوى قاضيان * ولو أقام الطالب البيعة على ذلك أو بكل الكفيل لم
الكفيل الا الف هكذا في المحيط * ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوف به غدا فعليه من المال ما اقربه
المطلوب ولم يوف به الغدو أقر المطلوب ان له عليه ألف درهم كان الكفيل ضامنا لما أقر كذا في فتاوى
قاضيان * والفرق أن في مسألة الاقرار الكفالة أضيفت الى ما هو سبب الوجوب من كل وجهه وهي
جائزة للتعامل أما في مسألة الدعوى فالكفالة أضيفت الى ما هو سبب الوجوب من وجه دون وجه لان
الدعوى ان كانت سبب الوجوب في حق المدعي ليست بسبب الوجوب في حق المدعي عليه ولا تعامل
في اضافة الكفالة الى ما هو سبب الوجوب من وجه فترد الى ما يقتضيه القياس ولا يمكن تصحيح هذه
الكفالة لو جعلناها مضافة الى مجرد الدعوى فجعلناها مضافة الى دعوى يثبت الطالب بالحجة حتى تصير
سببا للوجوب من كل وجه حتى لا تلغ هذه الاضافة أصلا كذا في الذخيرة * لو كفل رجل بنفس

متولدة * وأما في البناء والحياطة ونحوهما كان القول قول الموهوب له * رجل في يده دار قال لرجل آخر تصدقت بها رجل
على وأدنت لي في قبضها فقبضتها وقال المتصدق لابل قبضتها بغير ادنى كان القول للمتصدق * ولو قال الذي في يده الدار كانت في يدي
فتصدقت على فاجرت وقال المتصدق لابل كانت بيدي قبضتها بغير ادنى كان القول للمتصدق عليه * ولو ادعى رجل عبداني
يدعوه وزعم أنه كان وهبه للذي في يده وكان العبد غائبا عنهم فقبضه الموهوب له بغير اذنه وقال الموهوب له وهبته لي وقبضتها بذلك كان القول
قول الموهوب له وان قال الموهوب له حين وهبته لي كان في منزلك لا يضر تنافرا حتى يقبضه فقبضته لا يصدق * ولو قال المدعي وهب لك
والذي لم يقبضه الا بعد موته وقال الموهوب له قبضت في حياته فان كان العبد في يد الذي يدعى القبض في حياته كان القول للوارث * رجل
وهب لرجل مصفاة فقبضه الموهوب له باعرا ب لا يرجع الواهب في هبته * واذا وهب أحد الزوجين لصاحبه لا يرجع في الهبة وان انقطع

التكاح بينهما * ولو وهب لأجنبي ثم تزوجها أو وهبت لأجنبي ثم تزوجت نفسها * كان الواهب أن يرجع في الهبة لأن التكاح بعد الهبة لا يمنع الرجوع * ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها وأدعت أنه استكرهها في الهبة يسمع دعواها * وإذا مات الواهب أو الموهوب لم يطل حق الرجوع * ولو وهب أحد لقريبه شيئا لا يرجع في الهبة وإن كان أحدهما مسلما والآخر كافرا * ولو وهب لأخيه ولأجنبي عبدا فقبضه كان له أن يرجع في نصيب الأجنبي * ولو وهب لأخيه وهو عبد لأجنبي كان له أن يرجع في الهبة لأن الهبة وقعت لمولى الأخ * وإن وهب لعبدا أخيه كان له أن يرجع في الهبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى لا يرجع * ولو وهب لعبده وهو ذورحم محرّم منه ومولاه أيضا ذورحم محرّم منه بأن كان أخوه لآبيه عبد لأخيه لأمه ذكر الكرخي عن محمد رحمه الله تعالى أن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يرجع في الهبة * وقال الفقيه (٣٧٥) أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يرجع هو

الصحيح لأن المقصود من هذه الهبة مصلحة الرحم في جانب العبد والمولى جميعا * وكذا لو كان العبد عا للواهب ومولاه حاله فوهب شيئا للعبد قال محمد رحمه الله تعالى في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى للواهب أن يرجع في هبته وقال محمد رحمه الله تعالى وهذا صحيح * وإذا وهب لذي الرحم المحرم وهو مكاتب لا يرجع مادام مكاتب في قولهم فإن عجز ورد في الرق كان للواهب أن يرجع في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يرجع * ولو أدى الكتابة فعتق لا يرجع الواهب في قولهم * والصدقة إذا تمت بالقبض لا يرجع المصدق فيها سواء كانت للقريب أو للأجنبي والواهب أن يرجع في هبته قبيل أن يقبضه الموهوب لسواء كان الموهوب له حاضرا أو غائبا

رجل يأنه أن لم يوافق به غدا فعليه ما عليه فلقى الرجل الطالب فخاصمه الطالب ولازمه فالمال على الكفيل وإن لازمته إلى آخر اليوم لأنه لم يوجد من الكفيل الموافقة ولو قال الرجل للطالب قد دفعت نفسي إليك من كفاية فلان برئ الكفيل من المال سواء كانت الكفاية بالنفس بأمر أو بغير أمره كذا في البدائع * إذا شرط في الكفاية أن لم أوافقك به غدا فعلى مالك عليه من المال ولم يسم مقدار المال صححت الكفاية الثانية أيضا فإذا لم يوافق به غدا ان توافقه على مقدار من المال أو قامت البينة لزوم الكفيل ذلك وإن اختلفوا في مقدار ما على المكفول بنفسه من المال فالقول قول الكفيل لأنكاره الزيادة * إذا شرط في الكفاية بالنفس أن لم أوافقك به غدا فعلى مائة درهم ولم يقل فعلى المائة التي عليه فلم يوافق به غدا ينظر أن أقر الكفيل أن له عليه مائة درهم وقد كفل عنه بذلك يصير كفيلًا وهذا ظاهر وإن قال الكفيل لم يكن للطالب عليه شيء وكان فذما في إقرار الطالب بمائة درهم وقال الطالب كان لي عليه مائة درهم وقد كفلت لي عنه بذلك معاقبة عدم الموافقة فالقياس أن لا يلزم الكفيل شيء ويكون القول قول الكفيل وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وفي الاستحسان لزوم الكفيل المال وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر كذا في المحيط * إذا قال إن لم أوافق به متى دعاه به فعلى الالف التي له عليه ثم إن الطالب دعاه به فدفعه إليه مكانة فهو يرى من المال قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى معنى قوله دفعه إليه مكانة سلمه في المجلس الذي دعاه به وقال شيخ الإسلام معناه أنه كما دعاه به اشتغل بإحضاره ومعاها أسباب تسليمه حتى دفع إليه كذا في النخبة * رجل قال لا آثر أن لم يعطك فلان مائة فهو على فتقاضاه الطالب فلم يعطه المطالب ساعة تقاضاه لمز الكفيل استحسانا كذا في فتاوى قاضيخان * إذا قال إن لم أوافقك به غدا فعلى مائة درهم سوى المائة التي لك عليه فلم يوافق به غدا فهذه المسئلة لا تنافي على قول محمد رحمه الله تعالى وإنما تنافي على قولهما وقد اختلف المشايخ فيها على قولهما قال بعضهم لا يصير كفيلًا عن غريم آخر ولا يلزمه المال أصلا وقال بعضهم يصير كفيلًا عن غريم كذا في المحيط * إذا قال إن لم أوافقك به غدا فالمائة للدرهم التي لك على فلان آخر على فالكفاية الثانية جائزة بالاتفاق إن كان ذلك الرجل شريك المكفول بنفسه في الدين بأن كان الدين واجب عليهم بسبب واحد وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه وإن كان ذلك الرجل أجنبيًا عن المكفول بنفسه فالكفاية الثانية جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو لم يوافق به غدا لزومه المال وعلى قول محمد رحمه الله تعالى الكفاية الثانية باطلة بخلاف ما إذا قال إن لم أوافقك به غدا فالمال الذي لك عليه على فلان وفلان حاضر وقبل فانه يجوز إذا قال إن لم أوافقك به غدا فعلى المائة الدرهم التي لك عليه

أذن له في قبضه أو لم يأذن ينفرد الواهب في الرجوع قبل القبض * وبعد القبض لا يرجع الإبقاء أو رضا * ولو وهب له أن يتصرف في الهبة ما لم يقض القاضي بالرجوع ويقض الهبة بعد ما قضى لا يجوز تصرفه * ولا رجوع في الصدقة ولا في الهبة على المحتاج * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجع في الصدقة على غني أو فقير استحسانا * رجل وهب دارا وبني فيها أو حصصها أو طينها أو جعل فيها مغسلا أو أرضا فبني في طائفة منها بناء أو غرس شجرة فلا يرجع في شيء من ذلك عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى إن يرجع في جميع ذلك وهذا إذا كان البناء يعتز زيادة وإن كان لا يعتز زيادة كالأرض في البيت والنور في الكاشاة لا يمنع الرجوع * ولو وهب دارا فهدم الموهوب له بناءها كان له أن يرجع في الأرض * وكذا في غير الدار إذا استهلك البعض منهم أو بيع كان له أن يرجع في الباقي وإن كانت الهبة ثوبا فبغى أحده أو أضر أو خاطه لا يرجع الواهب * ولو قطعه ولم يقطعه كله لا يرجع * ولم يذكر في الكتاب إذا هبته

أسود قالوا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى له أن يرجع فيه وقال صاحبنا رحمه الله تعالى لا يرجع كالأوصية بشئ آخر * وأبو يوسف رحمه الله تعالى كان يقول أولاً يقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ثم يرجع وقال رحمه الله تعالى على السواد أكثر مما ينفع على صبح آخر وقيل هذا إذا كان السواد لا يزيد زيادة فإن كان بعد زيادة تزداد قيمته بذلك لا يرجع عند الكل * رجل وهب لرجل هبة فقبضها الموهوب له ووهبها لآخر ثم يرجع الواهب الثاني في هبته بقضاء أو رضا كان للواهب الأول أن يرجع في هبته لأن الرجوع في الهبة فسخ عند الكل فإذا عاد إلى الواهب الثاني ملكه عادياً كان متعلقاً به * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى إذا كان الرجوع بغير قضاء لا يجوز للواهب أن يرجع لما عرف * الواهب إذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع مال الموهوب له أو من الثلث فيه رواية ذكر ابن سماعة رحمه الله تعالى أن في القياس (٣٧٦) يعتبر من جميع ماله * رجل وهب شجرة وأذن له بقطعها فقطعها وأنتفى

والطالب يدعى عليه مائة دينار لا مائة درهم فلم يوافق به لا يلزمه المال بخلاف كذا في الذخيرة * إذا قال إن لم أوافقك به غدا فإلّا المال الذي لفلان على فلان آخر على لا تصح الكفالة الثانية إذا قال إن لم أوافقك به غدا فإلّا المال الذي لفلان آخر على هذا المكفول عنه على لا تصح الكفالة الثانية بخلاف هذا ذكر الشيخ الإمام شيخ الإسلام إذا قال إن لم أوافق به غدا فإنا كفيل بنفس فلان وسمى رجلاً آخر للطالب عليه حق فالكفالة الثانية جائزة حتى أنه إذا لم يوافق به غدا يصير كفيل بنفس الثاني كذا في المحيط * رجل كفّل بنفس رجل على أنه إن لم يوافق به في وقت كذا فعليه المال الذي له عليه فتغيب الطالب عند محل الأجل فطلبه الكفيل ولم يدفعه إلى الطالب وأشهد على ذلك فالمال لازم على الكفيل وكذا لو شرط على الكفيل مكاناً بخلاف الكفيل بالمكة ولزمه في ذلك المكان فطلب الطالب ليدفعه إليه فتغيب الطالب كان المال لازماً على الكفيل وعلى قول المتأخرين من المشايخ وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا تغيب الطالب يرفع الكفيل الأمر إلى القاضي لينصب القاضي وكيلاً للغائب ويسلم الكفيل إلى الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * في الجامع الصغير رجل لزم رجلاً وأدعى عليه مائة دينار وأول يدع المائة الدينار بل ادعى عليه مقام مطلقاً ومالاً مطلقاً ودنا به مطلقاً ولم يبين قدرها فقال رجل دعه وأنا كفيل بنفسه فان لم أوافقك به غدا فعلى مائة دينار ورضي به الطالب فلم يوافق به غدا فعليه مائة دينار في الوجهين عند أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا ادعى صاحب الحق المائة الدينار وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وإذا كفّل بنفس فلان على أنه إن لم يوافق به غدا فإلّا المال الذي عليه الطالب عليه فإث المكفول به قبل مضى الغد ثم مضى الغد يصير كفيلاً بالمال فان مات الكفيل قبل مضى الأجل فان وافى ورثة الكفيل بالمكفول به إلى الطالب قبل مضى الأجل لا يلزم الكفيل المال وكذا إذا دفع المكفول بنفسه نفسه إلى الطالب من جهة الكفالة قبل انقضاء الأجل لا يلزم الكفيل المال كذا في الظهيرية * وإن لم يوافق به حتى مضى الغد لزم الكفيل المال كذا في الذخيرة * ولو كفّل بنفس رجل لرجل على أنه متى طال به يتسلمه سلمه إليه فان لم يسلمه فعليه ماله عليه فإث المكفول بالنفس فطالب الكفيل المكفول له بالتسليم حتى يجر عن التسليم هل يلزمه المال قال رضي الله عنه كان والذي يقول لأرواية له هذه المسئلة وينبغي أن لا يلزمه المال لأن المطالبة بالتسليم بعد الموت غير صحيحة فلم يوجد الشرط فلم تنجز الكفالة بالمال كذا في الظهيرية * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو قال رجل أن قتلك فلان فأناض من لديك وقال المضمون له قد رضيت فهو جائز ولو قال إن شجعت أو قطع بك أو قتل عبدك أو غصبك فأناض من لقيمته ورضي المضمون له فهو جائز ولو قال من قتلك من الناس أو من غصبك فأناض من لديك فهو باطل كذا في محيط السرخسي *

في القطع كان للواهب أن يرجع فيه * ولو وهب شجرة بأصلها فقطعها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وفي مكانها من الأرض وهو الصحيح لأن القطع نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع فلو أنه جعل الشجرة أبواباً أو جذوعاً لا يرجع الواهب فيه * روى أنه يرجع في الجذوع كالأوصية حطباً فأنه يرجع في الحطب * ولو وهب شاة أو بقرة فذبحها الموهوب له كان للواهب أن يرجع فيها وإن ذبحها عس هدى أو أضحى عند محمد رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * إذا وهب هبة كان له أن يرجع في بعضها إن شاء * وكذا لو وهب عبداً لرجلين كان له أن يرجع في حصه أحدهما إن شاء * وكذا لو وهب نصف العبد لأحدهما وتصدق بالنصف

على الآخر كان له أن يرجع في الهبة دون الصدقة * وإذا وهب داراً فرجع في نصفها لا تبطل الهبة في الباقي * ولما اختلف الواهب والموهوب له عند رجوع الواهب فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له كانت صدقة فلا يرجع لك كان القول قول الواهب * رجل وهب مشاعاً يحتمل القسمة ثم قسم ما وهب وسلم إلى الموهوب له جاز * رجلان وهب عبداً لرجل وسلموا ثم أراد أحدهما أن يرجع في حصته والآخر غائب كان لذلك لأن كل واحد منهما من مائة نصيبه حكمه فله الرجوع كما لو انفرد به نصيبه نصاً * رجل وهب عبداً لرجلين أو رجلاً وحباً عبد الرجلين أو وهب أحدهما نصيبه لشريكه ولا يجزئ وسلم جاز * وإن قال أحدهما لرجل وهب لك نصيب من هذا العبد فأقبضه ولم يبين النصيب ولم يعلم الموهوب له نصيبه لا يجوز * رجل وهب نصف عبدين أو نصف ثوبين مختلفين مروى ومروى أو نصف عشرة أبواب مختلفة زطي ومروى وهو ذلك جاز * وكذا الأبواب المختلفة لأن العبد

والتياب المختلفة والدواب المختلفة من اجناس مختلفة من جمل ما لا يحتمل القسمه فالشيوع فيها لا يمنع جواز الهبة أما الدواب والحيات
من نوع واحد من جمل ما يحتمل القسمه فالشيوع فيها يمنع جواز الهبة * رجل وهب لرجل شيئا ثم قال الواهب استقطت حتى في الرجوع
لا يسقط حقه * رجل وهب لرجلين ألف درهم فقال لا أحد كمالا للثلاث والثلثان لا يخرجوني في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجما لله
تعالى * ويجوز في قول محمد رحمه الله تعالى * وكذا لو قال لا أحد كمالا منها ستمائة ولا آخر أربع مائة * وصى اليقيم اذا وهب عبده للصغير
والصغير عليه دين صحت الهبة وسقط دينه فان اراد الواهب أن يرجع في هبته كان له ذلك في ظاهر الرواية * وروى هشام عن محمد رحمه
الله تعالى أنه ليس له ذلك * رجل وكل رجلا هبة ماله فهو الوكيل وسلم جازو ويكون التوكيل بالهبة توكيلا بالتسليم * اذا وهب الذين
من المديون ليس له أن يرجع فيه لان الدين سقط بالهبة فلا يحتمل العوده الواهب اذا (٣٧٧) اشترى الهبة من الموهوب له فالواهب لا ينبغي
له أن يشتري لان الموهوب

له يستحي عن المما كسة
فيصير مشتريا بأقل من
قيمتها الا لو اذنا وهب لولده
شيئا لان شفعته على ولده
تمنعه من الشراء بأقل من
قيمتها * وبما يمنع الواهب
من الرجوع وصول العوض
اليه

فصل في العوض

الموهوب له اذا عوض
الواهب بعد الهبة وقال
هذا عوض هبتك أو ثوب
هبتك أو بدل هبتك أو
مكان هبتك أو قال كافاك
أو أثبتك أو تصدقت بها
عليك بدلا عن هبتك يكون
عوضا لا يقي للواهب حتى
الرجوع ولا للعوض أن
يرجع على الواهب في
العوض وان لم يقل شيئا من
هذه اللفاظ كان لكل
واحد منهما الرجوع فيها
أعطى * ويشترط شرائط

اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به غدا فهو وكيل بخصومه ضامن لما ذاب عليه ورضى به المطلوب
فذلك جائز كله فان وافى به في الغد فهو بري من ذلك كله وان لم يواف به في الغد صار كفيلا بالمال وكيلا
بالخصومة فان سلم المكفول به بعد ذلك برئ عن الكفالة بالنفس وهل يبرأ عن الوكالة بالخصومة وعن
الكفالة بالمال فلا يشك أنه لو لم يشترط برأته عنهم متى وافى به أنه لا يبرأ واذا شرط برأته عنهم ما يبرأ عن
الكفالة بالمال ولا يبرأ عن الوكالة بالخصومة ولو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فقلان رجل آخر
وكيل في خصومته فاقضى به عليه فقلان رجل آخر ضامن له ورضوا به فهذا جائز لانه اتحد الطالب
والمطلوب في الكفالتين انما اختلف الكفيل وذلك غير مانع ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يواف به
غدا فهو وكيل في خصومته ورضى الطالب بذلك ولم يواف به في الغد وهو وكيل بالخصومة فان قضى عليه
بشيء لا يلزم الكفيل فان قضى الكفيل الطالب حقه فللطالب أن لا يقبل ذلك منه لانه متبرع في الاداء
ومتى قبل منه لا يرجع على المطلوب بذلك ولو كفل بنفس رجل الى أجل مسمى على انه ان لم يواف به فهو
ضامن لما ذاب عليه وهو وكيل في الخصومة ورضى الطالب بذلك فاذا طالب أن يأخذ الكفيل بالكفالة
بالنفس قبل الاجل فليس له ذلك وهذا على ظاهر الرواية وليس له أن يخاطمه قبل مضي الاجل أيضا
ولو كفل رجل بنفس رجل وجعل المكفول به وكيلا بالخصومة ضامنا لما ذاب عليه ورضى الكفيل بذلك
ثم مات الكفيل فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة الكفيل فان وجد الطالب المكفول به وخصمه الى
القاضي فاقضى له وعليه بشيء كان في مال الكفيل ولكن لا بد من خصومة الطالب مع المطلوب في اثبات
الطالب حقه بالحق وقضاء القاضي بذلك ويكون بعد ذلك بالخيار ان شاء اتبع المطلوب وان شاء اتبع تركة
الكفيل فان اختار اتبع المطلوب فادى المطلوب المال فالمطلوب لا يرجع بما أدى على أحد وان اختار
اتباع تركة الكفيل وأتم وارجهو بما أدوا على المطلوب كذا في المحيط * لو قال ان عجز غريمك عن الاداء
فهو على قال عجز يظهر بالحس ان حبسه ولم يؤت لزم الكفيل كذا في الفصول العبادية * اذا قال الطالب
للتالب ان لم أوافك بنفس غدا فعلى المال الذي تدي فلم يواف لا يلزمه شيء * ذكر شيخ الاسلام في شرح
الجامع الصغير في كتاب الصلح رجل قال لغيره اسلك هذا الطريق فان أخذ مالك فانا ضامن فسلكه فاخذ
ماله كان الضمان صحيحا والمضمون عنه مجهول ومع هذا يجوز الضمان ولو قال له ان كل ابنك سبع
أو ألقب مالك سبع فانا ضامن لا يصح كذا في الفصول الاستروشنية * رجل كفل عن رجل بدين على أن
فلانا وفلانا بكفلا ن عنه بكذا وكذا من هذا المال فاني لا أخوان أن يكفلا قال الفقيه أبو بكر البخاري
الكفالة الاولى لازمة ولا خيار له في تركه الكفالة كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال الطالب للمطلوب

الهبة في العوض بعد الهبة من القبض والاقرار لانه تبرع * ويجوز تعويض الاجنبي كان بأمر الموهوب له أو بغير أمره ولا يقي للواهب
حق الرجوع في الهبة بعد ذلك ولا للاجنبي أن يرجع في العوض * وليس للاجنبي المعوض أن يرجع على الموهوب له سواء عوض
بأمره أو بغير أمره الا أن يقول الموهوب له عوض فلا تعني على أني ضامن وهو كالمطلوب لغيره أعلم عن كفارة يعني أو قال أدركت مالي أو قال
هب فلان عدلي هذا تعني فان المأمور لا يرجع على الأمر الا أن يقول له الأمر على أني ضامن بخلاف المأمور لغيره اقض ديني له لان
فقضاء كان للأمر أن يرجع على الأمر وان لم يقل على أني ضامن * وموضع هذه المسائل هبة الاصل * ولو قال الموهوب له تصدق على
الواهب أو لعمله أو لغيره وقال هذا عوض هبتك وسلم جازو يكون عوضا * اذا وجدا الواهب في العوض عينا لم يكن له أن يرجع في شيء
من الهبة كان العيب فاحشا أو لم يكن * رجل وهب عبده لرجلين فقوضه أحدهما عن حصته كان للواهب أن يرجع في حصته الآخر

ويصح رجوعه في النصف الشائع * ولو عوّضه أحدهما عن نفسه وعن صاحبه لا يكون للواهب أن يرجع في شيء من العبد إلا قلنا ان التعويض يصح من الاجنبي * اذا وهب للصغير هبة فعوّض الاب أو الوصي للواهب من مال الصغير لا يجوز لانه تبرع فاذا بطل التعويض كان للواهب أن يرجع في هبته وهو كالمستحق العوض كان للواهب أن يرجع في الهبة اذا كانت قائمة ولم تزد خيرا فان استحق نصف العوض لا يرجع الواهب في شيء من الهبة ويصير كانه عوّضه الباقي والعوض وان كان يسيرا يطلحق الواهب في الرجوع * فان قال الواهب أرتما بقي من العوض وارجع في الهبة لم يكن له ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يرتما بقي من العوض ويرجع في الهبة ان شاء * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى اذا استحق نصف العوض كان للواهب أن يرجع في نصف الهبة * وعندنا ليس له ذلك لانها ليست بمعاوضة ولهذا يصح التعويض بشئ (٣٧٨) يسيرا أو كثيرا من جنس الهبة أو من غير جنسها فان استحققت الهبة كان للعوض أن

أحاط على فلان بما لي عليك على انك كذلك ضامن ففعل فهو جائز وله أن يأخذ أيهما شاء وهذا بمنزلة الكفالة ولا يبرأ الاصيل لان الحوالة بشرط الضمان على الاصيل تنقلب كفالة كذا في محيط السرخسي * رجل قال لا تخضعت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان فرضي الطالب فان أحاله الضامن على فلان فهو جائز وان أبي فلان أن يقبل الحوالة فالضامن ضامن على حاله ان شاء الطالب أخذه وان شاء أخذ الذي عليه الاصل ولو قال ضمنت لك مالك على فلان على أن أحيلك به على فلان الى شهر فهذا على أن يحيله به على فلان متى شاء ويكون على المحتال عليه الى شهر كذا في المحيط ويجوز تأجيلها الى أجل معلوم والجهالة اليسيرة فيها محتملة كذا في التبيين * وجميع الآجال في ذلك على السواء وهل يثبت الاجل ان كان من الآجال المتعارفة يثبت سواء كان أجلا يتوهم حلوله للحال أو لا يتوهم كقول بقس رجل الى أن يقدم المكفول له من سفره وان لم يكن من الآجال المتعارفة ان لم يتوهم حلوله للحال أصلا كقول كفل الى القطاف أو الى السبروز أو الى الحصاد أو الى الدياس جاز ويثبت الاجل وان كان يتوهم حلوله للحال لا يثبت الاجل كقول كفل بنفس فلان الى أن تهب الزيج أو الى أن تقطر السماء كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا كفل رجل بنفس رجل الى شهر أو الى ثلاثة أيام وما أشبه ذلك فهو جائز واذا صحت الكفالة فانما يطالب الكفيل بعدمضي شهر ولا يطالب به في المال في ظاهر الرواية عن أصحابنا كذا في المحيط * وفي السراجية وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتي كذا في التتارخانية * لو قال كفلت بنفس فلان من هذه الساعة الى شهر تنهى الكفالة بمضي الشهر بلا خلاف ولو قال كفلت بنفس فلان شهرا أو قال ثلاثة أيام لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم هذا وما لو قال الى ثلاثة أيام سواء ومنهم من قال ان الكفيل في هذه الصورة يطالب في المدة ويبرأ بمضي المدة واليه مال الشيخ الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى كذا في الظهيرية والمحيط * روى عن محمد رحمه الله تعالى فيمن قال لغیره كفلت لك بمالك على فلان على أنك متى طلبته فلي أجل شهر فهو جائز فتي طلب منه فله أجل شهر فاذا مضى شهر كان له أن يأخذه متى شاء بالطلب الاول ولو شرط هذا الشرط بعد الكفالة فهو باطل فلا يطالب به متى شاء بالطلب الاول كذا في محيط السرخسي * وفي المنتقى رجل كفل بنفس رجل على أنه كلما طالب منه فله أجل شهر فتي طلب منه فله أجل شهر من يوم طلبه واذا مضى شهر من ذلك الوقت فله أن يأخذه متى شاء بالطلب الاول ولا يكون له بالطلب الثاني أجل شهر آخر واذا دفعه اليه ان قال حين دفعه اليه برئت اليك منه فهو بريء منه فيما يستقبل ولو دفعه ولم يبرأ منه فله أن يطالبه منه ثانيا ولا يكون ذلك براثة فيما يستقبل فاذا دفع اليه مرة ولم يبرأ فطالبه بعد ذلك فلا كفيل

يرجع في العوض وان استحق نصف الهبة كان للعوض أن يرجع في نصف العوض لانه انما عوّضه لتسلم له الهبة * رجل وهب لرجل ألف درهم فعوّضه الموهوب له درهم حامن تلك الدراهم لم يكن ذلك عوضا عندنا وكان للواهب أن يرجع في هبته * وقال زفر رحمه الله تعالى يكون عوضا * وكذا لو كانت الهبة دارا فعوّضه بيتا مناه ولو وهب نصراني لمسلم هبة فعوّضه المسلم خيرا أو خيرا لم يكن عوضا ولا نصراني أن يرجع في هبته * وكذا الرجل اذا عوّض الواهب شاة مسلوخة ثم ظهر انهما متساوية يرجع الواهب في هبته * وكذا العبد المأذون اذا وهب لرجل هبة فعوّضه الموهوب له كان لكل واحد منهما أن يرجع فيما دفع لانه هبة العبد باطلة ما دونها كان أو محجورا واذا بطلت الهبة

بطل التعويض * وكذا الصغير اذا وهب ماله لرجل فعوّضه الموهوب له لا يصح لانه عوض عن هبة باطلة * رجل وهب لرجل ثوبا لغیره وسلمه اليه فأجاز له المال جازت الهبة من المالك وله أن يرجع فيها ما لم يعوّض أو يكون الموهوب له ذارحم محرم من المالك فحقوق الهبة تكون لصاحب الهبة لا للذي باشرها * فلان الموهوب له عوض الذي باشر الهبة أو كان بينهما قرابة فذلك لا يمنع صاحب الهبة عن الرجوع في الهبة * رجل وهب لرجل ثوبا وخمسة دراهم فسلم الكل اليه ثم عوّضه الثوب أو الدراهم لم يكن عوضا عندنا استخصنا لان لكل هبة واحدة فلا يكون البعض عوضا * ولو وهب لرجل هبتين مختلفتين يعني في عقدين في مجلس واحد أو مجلسين فعوّضه احدهما عن الاخرى كان عوضا * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا يكون عوضا كمالو كان العقد واحد لان ماله لا يكون عوضا عن ماله * ولو كانت احدهما صدقة والاخرى هبة فعوّضه الصدقة عن الهبة كان عوضا * رجل وهب لرجل حنطة فطمع الموهوب

له بعضها وعوضه دقيقا من تلك الخطة كان عوضا * وكذا لو وهب ثيابا وصبيغ ثوبها من بعضها أو خاطه قميصا ثم عوضه كان عوضا * وكذا لو وهب سويقا أو ثوبا بعضه ثم عوضه كان عوضا لأنه صار شيئا آخر ولهذا لا يكون للواهب أن يرجع في الهبة بعدما فعل ذلك فان كانت الهبة بشرط العوض يشترط لها شرائط الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يمتثل القسمة ولا يثبت به الملاك قبل القبض ولكل واحد منهما أن يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت لها حكم البيع فلا يكون لأحدهما أن يرجع فيما كان له ويثبت به النفع * ولو كل واحد منهما أن يرد بالعيب ما قبض وان استحق ما في يده أحدهما يرجع على صاحبه بما في يده ان كان قاعما ويقيمه ان كان هالكا * والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض وهذا استحسان والقيام أن تكون الهبة بشرط العوض بها ابتداء وانتهاء لا ترى أن المكروه على البيع اذا وهب بشرط العوض كان مكروها فيه والمكروه على الهبة بشرط (٣٧٩) العوض اذا باع يكون مكروها والا كراه

بأحدهما يكون اكراها بالآخر * رجل وهب لرجل عبدا بشرط أن يعوضه ثوبا ان تقابضا جاز وان لم تقابضا لم يجز والله أعلم

فصل في هبة الولد لوالده والهبة للصغير

رجل له ابن وابنة أراد أن يهب لهما شيئا ويقتضيه أحدهما على الآخر في الهبة أجمعوا على أنه لا بأس بتفضيل بعض الأولاد على البعض في الهبة لأن المحبة عمل القلب وذلك غير مقدور قال عليه الصلاة والسلام حين سوي بين النساء في القسم هذا قسمي فيما أملك فلا تولاخذني فيما أملك * ولو وهب رجل شيئا لأولاده في الصحة وأراد تقضيه البعض في ذلك على البعض لا روية لهذا في الأصل عن أصحابنا رحمه الله تعالى روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له

أجل شهر آخر أيضا من يوم طلبه منه كذا في الذخيرة * ولو كان له دين مؤجل على آخر فأخذ منه كفيلًا ثبت على الكفيل مؤجلا ولو كان الدين عليه حالا وكفل به رجل مؤجلا صحت الكفالة وتأخر عنهما جميعا إلا أن يشترط الطالب وقت الكفالة لأجل لأجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل كذا في خزنة المفتين * اذا تكفل عن رجل بالف مؤجلا فمات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا ترجع ورثته على المكفول عنه إلا بعد حلول الأجل وان مات الاصيل حل الدين في حقه ويقتضى مؤجلا في حق الكفيل حتى لو اختار المكفول له متابعة الكفيل دون ورثة الاصيل ينتظر حتى يحل الأجل كذا في السراج الوهاج * واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل به رجل إلى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الكفيل الأجل إلى نفسه بان قال أئجلي يثبت الأجل في حق الكفيل وحده وان لم يضاف الأجل إلى نفسه بل ذكره مطلقا ورضي به الطالب يثبت الأجل في حق الكفيل والاصيل جميعا واذا كان للرجل على رجل ألف درهم مؤجلا فكفل بها كفيل إلى أجل مثل ذلك الأجل أو دونه أو أكثر منه فهو جائز والمال على الكفيل إلى الأجل الذي سمي ولو كان المال حالا على الاصيل فآخر الكفيل المكفول عنه إلى أجل صح التأخير في حق الكفيل والمكفول عنه ولا يصح في حق الطالب وان أخر الطالب المطلوب إلى أجل صح التأخير في حق المطلوب والكفيل جميعا واذا أخر الكفيل إلى أجل صح التأخير في حق الكفيل خاصة كذا في المحيط * ولورد الكفيل التأخير ارتد كذا في خزنة المفتين * فان أدى الكفيل فيما إذا أخر الطالب الكفيل خاصة قبل مضي الأجل لا يرجع على الاصيل ما لم يرض الأجل كذا في كبرى عامة الروايات كذا في المحيط * ذكر في المبسوط واذا كان المال من ثمن مبيع أو غصب وبه كفيل فآخر الطالب عن الاصيل إلى سنة فإني أن يقبل ذلك فالمال عليه وعلى الكفيل حال كما كان كذا في النهاية * واذا كفل بالمال رجل فكفل عن الكفيل رجل آخر ثم الطالب أخر المال عن الاصيل كان ذلك تأخيرا عن الكفيلين ولو أخره عن الكفيل الأول فهو تأخير عن الكفيل الآخر والمال على الاصيل حال كذا في المحيط * ولو كفل رجل عن رجل بالف درهم إلى سنة ثم ان الكفيل باع الطالب به عبدا قبل الأجل وسلمه إليه ثم استحق العبد بالمال على الكفيل إلى أجله وكذا لو رده المشتري بعيب بقضاء وان كان الرديع بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع لا يعود الأجل ولم يبعه الكفيل عبدا ولكن قضاها وعملها فوجدتها ستوقفة فردها كان المال على الكفيل إلى أجله وكذلك لو وجدها زوفا أو نهر جرة وردها بقضاء أو بغير قضاء وان كان حين أعطاه المال أعلمه أنه زوفا وقبض مع ذلك فهو جائز كذا في الذخيرة * واذا كفل الرجل عن رجل بمال وباع الاصيل من الطالب عبدا بذلك المال وسلمه إليه حتى يرى الكفيل عن

في الدين فان كانا سواء يكره وروى المولى رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به اذا لم يقصده الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطى للابنة مثل ما يعطى للابن * وقال محمد رحمه الله تعالى يعطى للذكر ضعف ما يعطى للأنثى والفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز في القضاء ويكون آثما فيما صنع * رجل قال جعلت هذا الولد فلان كانت هبة ولو قال هذا الشيء لولدي الصغير فلان جاز ويتم من غير قبول كالأب باع ماله من ولده الصغير جاز ولا يحتاج إلى القبول * رجل وهب لابنه الصغير دارا هي مشغولة بمتاع الأب قال أبو نصر رحمه الله تعالى جاز ولا يحتاج إلى التفريق لانها مشغولة بمتاع القابض وهو الأب * ولو تصدق على ابنه الصغير بدار والأب ساكن فيها لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى لما قلنا في الهبة * ولو وهب عبدا لابن ولد الصغير لا يجوز وان باع جاز * رجل اتخذ شيئا لولده الصغير ثم أراد أن يدفع

الى ولده آخر لم يكن له ذلك لانه لما اتخذوا بالولده الاول صار ملكا للاول بحكم العرف فلا يملك الدفع الى غيره الا اذا عين عند اتخاذه للاول انه عارية حينئذ يملكه لان الدفع الى الاول يحتمل الاعارة فاذا عين ذلك صح بيانه * وكذا الرجل اذا اخذ ثيابا بالتليذ فابق التليذ بعد ما دفع اليه فاراد ان يدفع الى غيره فهو على هذا ان بين وقت الاتخاذ انه عارية يمكنه الدفع الى غيره * رجل جهز ابنته بماله فوجه الابنة مع الجهار الى زوجها فماتت الابنة فادعى الاب انه كان عارية وزوجها يدعي الملكا يختلفوا فيه * قال بعضهم القول قول الزوج والبينة على الاب وبه قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال بعضهم القول قول الاب لانه هو الدافع والمملك * قال مولانا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان كان الاب من الكرام والاشراف لا يقبل قول الاب لان مثله يأنف عن الاعارة وان كان من أوساط الناس يكون القول قول الاب (٢٨٠) لانه هو الدافع وليس يكذب فيما قال من حيث الظاهر * امرأة لها مهر على

زوجها وهبت المهر لابنها الصغير الذي من هذا الزوج الصحيح انه لا تصح هذه الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض ولا يجوز للاب أن يهب شيئا من مال ولده الصغير بعوض وغير عوض لانها تبرع ابتداء * ولو وهب أجنبي للصغير هبة نقبض الهبة يكون للاب كان الصغير في عياله أو لم يكن والله أعلم

فصل في قبض الهبة للصغير

اذا وهب أجنبي للصغير هبة فحق قبض الهبة والقبول للاب فان مات الاب أو غاب غيبة منقطعة كان ذلك لوصي الاب لانه بمنزلة الاب وهو أولى من الجد فان لم يكن له وصي ولا أب فحق القبض يكون للجد أي الاب ثم بعده وصي الجد ولا يجوز

الكفالة حكايبراة الاصيل ثم استحق العبد من يد الطالب أو رده الطالب بالعيب بقضاء القاضي عاد المال على الكفيل ولورده بغير قضاء لا يعود المال على الكفيل كذا في المحيط * واذا كفيل بالقرض مؤجلا الى أجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل الذي سمى وعلى الاصيل حال كذا في النخبة * واذا أقر الكفيل والاصيل شهرا ثم أخره سنة دخل الشهر في السنة فالأجل اذا اجتمعت انقضت بمدة واحدة كذا في المحيط * وذكر محمد رحمه الله تعالى في اقرار الاصيل في باب الخيار في الكفالة والاقرار بالدين شرط الخيار في الكفالة صحيح * صورة ما ذكره محمد رحمه الله تعالى اذا أقر الرجل أنه كفيل لقفلان بألف درهم على أنه بالخيار ثلاثة أيام ان صدقه الطالب ثبت الخيار وان جحد الطالب لا يثبت الخيار ما لم يقم البينة عليه كذا في النخبة *

(الباب الثالث في الدعوى والخصومة)

رجل كفيل عن رجل بألف ثم ادعى الكفيل ان الالف التي كفيل بها اقرار أو عن خرا أو ما أشبه ذلك مما لا يكون واجبا لا يقبل قوله ولو أقام البينة على المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا تقبل بيئته ولو أراد أن يحلف الطالب لا يلتفت اليه كذا في فتاوى قاضيان * ولو أقام الكفيل البينة على اقرار الطالب بذلك لا تسمع البينة كذا في المحيط * ولو كان الكفيل أدى المال الى الطالب وأراد أن يرجع بذلك على المكفول عنه والطالب غائب فقال المكفول عنه كان المال قارا أو عن ميتة أو ما أشبه ذلك وأراد أن يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بيئته ويؤمر بإداء المال الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخصمه فان حضر الطالب قبل أن يأخذ المال من الكفيل فأقر الطالب عند القاضي أن المال كان عن خرا أو ما أشبه ذلك برئ الاصيل والكفيل جميعا فلو أن القاضي أبرأ الكفيل ثم حضر المكفول عنه فأقر أن المال من قرض أو عن مبيع وصدقه الطالب لزمه المال ولا يصدق ان على الكفيل والحوالة في هذا بمنزلة الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * ثلاثة نفر لكل واحد منهم على رجل ألف غير مشترك بينهم فشهد اثنان منهم للثالث على رجل أنه كفيل بنفس المطلوب تقبل وان كان الدين مشتركينهم لا تقبل شهادتهم ما كذا في الكافي * اذا ادعى رجل على رجل كفاية بنفس أو مال وجاء بشاهدين شهدا واختلفا في الزمان أو المكان فالحق يقبل هذه الشهادة وان اتفقا في الزمان والمكان واختلفا في الاجل وكانت الدعوى في الكفالة بالمال فقال أحدهما كفيل به الى شهر وقال الآخر الى شهرين فان كان المدهي يدعي أقرب الاجلين فالحق يقبل شهادتهما وان كان يدعي أبعد الاجلين لا يقبل شهادتهما كذا في المحيط * واذا شهد الشاهدان على رجل أنه كفيل بهذا

قبض غيره هو لانه لا أربعة الا أن يكون الصغير في عياله فان كان الصغير في حجر الم و عياله فهو هبة للصغير هبة ووصى الاب عن حاضر فقبض الم قبل لا يجوز قبضه لان الوصي بمنزلة الاب وان قبض الاخ أو الم أو الام والصبي في عيال أجنبي لا يجوز وان قبض ذلك الاجنبي الذي الصغير في عياله جاز * ولو كانت الصغيرة في بيت زوجها فهو هبة لأجنبي لها هبة فقبض الزوج جاز وان كان الاب حاضرا * ولو قبض الاب يجوز أيضا وان كانت هي في بيت زوجها * ولو كان الصغير في عيال الجد أو الاخ أو الام أو الم فهو هبة فقبض الهبة من كان الصغير في عياله والاب حاضر اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح هو الجواز كالمقبض الزوج وأبو الصغيرة حاضر * وان كان الصغير يعقل القبض فقبض الهبة جاز قبضه ويبيعه القاضي حتى لا يرجع الواهب في الهبة * ولو قبض الملتقط هبة للقط واللقبط في عياله وليس له أحد سواء جاز قبضه * وكذا لو كان الصغير في عيال أجنبي كان لذلك الاجنبي حق القبض والملتقط

أن يسلم اللقيط الى غيره في تعليم الاعمال ولا يكون لاجنبى آخر ان يستتر منه . (فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج) رجل قال لامرأته
قولى وهبت لك مهرى فقالت وهى أعجبية لا تحسن العربية قالوا لا تصح هذه الهبة فرقوا بين هذا والطلاق والعناق . اذا أمر الرجل امرأته
حتى قالت طلقت نفسى أو قيل لرجل قل طلقت امرأتى أو أعتقت عبدي فقال ذلك وقع الطلاق والعناق . والفرق ان الرضا شرط جواز
الهبة وليس بشرط وقوع الطلاق والعناق . ولهذا يطلق مكرها أو أعتق يقع الطلاق والعناق . ولو أكره على الهبة فهو هبة لا تصح وقال
الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يقع العناق أيضا اذا كان معروفا بالجهل . ولو قال لبعده أنت حر وهو لا يعلم أن هذا اعتناق عتق
في القضاء ولا يعتق فيما بينه وبين الله تعالى . امرأة تريد أن تهب مهرها من الزوج ولا تصح هبتها ولا يبرأ زوجها قالوا تصالح سرا عن
زوجها مع أجنبي من المهر على عوض لم تره ولا تنظر الى بدل الصلح حتى تهب مهرها من زوجها (٣٨١) ثم تنظر الى البدل فترده بخيار

الرؤية فيعود المهر على
الزوج كما كان وبطل الهبة
رجل مات فوهبت مهرها
منه امرأته صححت هبتها
وبرى الزوج لان الدين
لا يسقط بالموت وقبول
المدين ليس بشرط لجواز
الهبة فصحت الهبة .
مریضة وهبت مهرها من
زوجها ثم مات قال الفقيه
أبو جعفر رحمه الله تعالى
ان كانت عند الهبة تقوم
لحاجتها وترجع من غير معين
لها على القيام فهي بمنزلة
الصحيح تصح هبتها . امرأة
قالت لزوجها وهبت
مهرى منك على أن كل
امرأة تتزوجها تجعل امرأها
بيدى فلان لم يقبل الزوج
ذلك بطلت الهبة وان قبل
ذلك في المجلس جازت الهبة
ثم ان فعل الزوج ذلك
فالهبة ماضية وان لم يفعل
فسكذلك عند البعض كن
أعتق أمته على أن لا تزوج
فقبلت عتقت تزوجت وألم

عن فلان بألف درهم غير أن أحدهما قال الى سنة وقال الآخر هي حالة والطالب يدعى انها حالة وتوجد
الكفيل الكفالة أو أقربها وادعى الاجل فالمل عليه حال في الوجهين كذا في خزائن المفتين . وان كانت
الدعوى في الكفالة بالنفس فشهد أحدهما بأجل شهر والاخر بأجل شهرين ذكر شيخ الاسلام في شرحه
هذه المسئلة على التفصيل أيضا ان كان المدعى يدعى أقرب الاجلين قبلت الشهادة وان كان يدعى أبعد
الاجلين لا تقبل وذكر شمس الأئمة السرخسى في شرحه من غير تفصيل أن هذه الشهادة مقبولة كذا في المحيط
. واذا شهد شاهد على الكفالة معاينة وشهد الآخر على اقرار الكفيل بالكفالة قبلت شهادتهما واذا شهد
شاهدان على الكفالة بألف درهم واختلفا في اللفظ فقال أحدهما كفل بها وقال الآخر ضمنها أو قال
أحدهما انه قال هي الى وقال الآخر انه قال هي على قال شمس الأئمة جائزة كذا في الظهيرية . اذا ادعى على
رجل ما لا معين بسبب كفالة له عن رجل ولم يبين نسب المكفول عنه هل تصح دعواه حكى فتوى شمس
الأئمة الا وزجندى رحمه الله تعالى انه لا تصح الدعوى وهكذا كان يفتى ظهير الدين المرغيناني وذكر محمد
رحمه الله تعالى في باب الشهادة في الكفالة ولو شهد شاهدان أن هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل
لا نعرفه باسمه ولكننا نعرفه بوجهه فهو جائز ويؤخذ به الكفيل وكذلك اذا قال لا نعرفه بوجهه أيضا يؤخذ
لكفيل ويقال لا كفيل بين فان أحضر الكفيل رجلا وقال المكفول به هذا وصدقه الطالب في ذلك فيها
ونعمت ولم تكن عليه عين وان كذبه يعتبر فيه الدعوى والانتكار فهذه المسئلة دليل على أن في دعوى
الكفالة لا يشترط تسمية المكفول عنه وذكر نسبه . وقد قيل هذه المسئلة (١) تصلح دليلا لان وضع هذه
المسئلة أن الكفالة وقعت عن شخص معين الا أن الشهود لا يعرفونه ولا يذكرون نسبه فتكون هذه
الكفالة واقعة عن شخص معلوم في نفسه وموضوع ما حكى عن شمس الأئمة أن المدعى قال ان هذا الرجل
كفل عن رجل فتكون الكفالة عن شخص مجهول في نفسه فلا تصح كذا في الذخيرة . واذا شهد شاهدان
على رجل بالكفالة بالنفس غير أن أحدهما قال المكفول عنه زيد وقال الآخر المكفول عنه عمرو لا تقبل
الشهادة ادعى الطالب كفالة أحدهما أو كفالتهما واذا ادعى رجل قبل رجل كفالة بنفس رجلين وأقام
الشاهدين فشهدا على كفالة أحدهما واختلفا في الآخر فشهدا أحدهما على كفالة وشك الآخر فيه
فقال لا ندري أهو أم غيره فان الكفيل يؤخذ بكفالة الذي أجمع على كفالة ولا يقضى بكفالة الآخر
. واذا شهد شاهدان على رجل انه كفل لبيها وافلان بنفس فلان كانت الشهادة باطلة لانهما شهدا باللفظ
واحد وقد بطلت شهادتهما في حق أيهما فبطلت في حق الآخر أيضا . واذا شهد شاهدان على رجل أنه
(١) قوله تصلح دليلا كذا في جميع النسخ ولعل صوابه لا تصلح كما يفيد ما بعده وما قبله تأمل اهـ مصححه

(٣٨٢ - فتاوى ثالث) تزوج . امرأة قالت لزوجها اتخذ الوليمة وقت الجهاز فأنقص ذلك من مهرى قال الفقيه
أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الامر كما قالت . رجل منع امرأته المريضة من المصير الى أبيها فقال الزوج ان وهبت لي مهرى بعثتك الى
أبيك فقالت المرأة افعل ثم قدمها الى الشهود فوهبت بعض مهرها وأوصت بصدقة البعض على الفقراء أو غير ذلك فنهها ولم يعنها الى أبيها
قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الهبة باطلة لانها بمنزلة المكرهة في الهبة . امرأة قالت لزوجها وهبت مهرى ان لم تطلني فقبل الزوج
ذلك ثم ظاهرا بعد ذلك قال أبو بكر الاسكافي وأبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط . وهذا بخلاف
ما لو قالت وهبت منك مهرى على أن لا تطلني فقبل الزوج صححت الهبة بالقبول لانها تعليق الهبة بالقبول فاذا قبلت الهبة فلا يعود
المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته أنت طالق ان دخلت الدار لا تطلق ما لم تدخل . ولو قال أنت طالق على دخول الدار فقالت قبلت

وقع الطلاق وهو محدد بمقتضى رجه الله تعالى في مسئلة الظلم مهرها عليه على حاله اذا ظلمها لان المرأة لم ترض بالهبة الانه هذا الشرط فاذا فاق
الشرط فاق الرضا اما الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج اذا تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحج بها
وقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله والفتوى على هذا القول قال مولانا رجه الله تعالى ويمكن الفرق بين مسئلة الحج وبين
مسئلة الظلم ووجه ذلك أن في مسئلة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل
العوض لا تتم الهبة أما في مسئلة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم لا يصلح عوضا قال مولانا رجه الله تعالى ذكر في بعض النسخ اذا شرطت
عليه أن لا يظلمها فقبل الزوج ثم ضررها او اجاب كاذرو عندي انما يعود المهر اذا ضررها بغير حق أما اذا ضررها ابتداء بغير مستحق عليها لا يعود المهر
لان ما كان حقا لا يكون ظلما امرأة (٣٨٢) وهبت مهرها من زوجها ليقطعها في كل حول ثوب امرتين وقبل الزوج ذلك فغضى حولان

كفل لفلان بنفس فلان على أنه ان لم يوف به غدا فعليه ما عليه وهو ألف درهم فالشهادة جائزة فان شهد له
شاهدان بالايضا في ذلك اليوم فهو بري عن الكفالة وان اختلفا في المال فشهد أحدهما بألف درهم
وشهد الآخر بخمسمائة وانفقا على الكفالة بالنفس فالقاضي يقضي بالكفالة بالنفس لانهم لم يختلفا فيها
وفي الكفالة بالمال اختلافا واختلاف الشاهدين في المال على هذا الوجه يمنع قبول الشهادة عند أي حنيفة
رجحه الله تعالى سواء ادعى الطالب أقل المالين أو أكثرهما فان اختلف الشاهدان بالمال فشهد
أحدهما بدينارهم وشهد الآخر بدينارين لم تجز شهادتهما في شيء من ذلك ادعى الطالب أحد الصنفين أو جمعا
وان اتفقا في المال أنه ألف درهم الا أنهم اختلفا فقال أحدهما قرض وقال الآخر عن مبيع وادعى
المدعي أنه عن مبيع فانه لا يقضى له بشيء الا أن يوفق ويقول كان لي عليه من ثمن بيع الا أنه أقر بين يدي
شاهد آخر أنه من قرض هذا اذا ادعى المدعي أحد الصنفين وان ادعى الصنفين جميعا فباعت شهادتهما
وقضى له بألف درهم ولو كان الشاهدان كفيلين بالمال عن صاحب الأقل لم تجز شهادتهما كذا
في المحيط هشام قال سألت محمدا رجه الله تعالى عن رجل ادعى على رجل أنه كفل بنفس فلان فأنكره
فأقام المدعي بينة على الكفيل أنه كفل بنفسه وألزمه الكفالة ثم ان الكفيل أقام بينة انه كفل بنفسه
بأمره قال لا قبل بينته كذا في الظهيرية قال محمدا رجه الله تعالى في الجامع رجل ضمن عن رجل بما
قضى له عليه ثم غاب المتكفل به فأقام الطالب بينة على الكفيل ان له على الغائب ألف درهم فانه لا يقضى
له بذلك لا على الكفيل ولا على الاصيل لانه ادعى كفالة غير لازمة لان لزومها معلق بالقضاء على الاصيل
ولم يثبت ذلك بعد حتى لو قال الطالب اني قدمت المطلوب الى فلان القاضي وأقت عليه البينة بألف
درهم بعد الكفالة وقضى له عليه بذلك وأنكر الكفيل فأقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي عليه
بالألف كذا في الذخيرة ولو برهن رجل على رجل أن له على فلان الغائب ألف درهم وأن هذا كفل لي
عنه بأمره يقضى القاضي بالمال على الكفيل والمكفول عنه وثبت أمره فبرجع الكفيل بما أدى على
الامر وان ادعى الكفالة بغير أمره قضى القاضي بالمال على الكفيل دون الاصيل ولو قال كفلت لي
عن فلان بكل مالي عليه وانه كان عليه ألف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه وعلى الغائب ادعى
الامر أم لا الا أنه اذا كان بأمر يرجع والا لا كذا في الكافي اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على
الكفالة وقال لا نعرف الكفيل والمكفول عنه ولكن أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما ان فلان بن
فلان الغلابي كفل لهذا الرجل بنفس فلان بن فلان الغلابي قبلت شهادتهما فبعد ذلك ان أقر المدعي
عليه الكفالة أنه فلان بن فلان يؤاخذ به وان أنكر يحتاج المدعي الى شهود يشهدون أن المدعي عليه

ولم يقطع قال الشيخ الامام
الجليل أبو بكر محمد بن
الفضل رجه الله تعالى ان
كان ذلك شرطا في الهبة
فمهرها عليه على حاله لان
هذا بمنزلة الهبة بشرط
العوض فاذا لم يحصل العوض
لا تصح الهبة وان لم يكن
ذلك شرطا في الهبة سقط
مهرها ولا يعود بذلك
وكذا لو وهبت مهرها على
أن يحسن اليها ولم يحسن
كانت الهبة باطلة وتكون
بمنزلة الهبة بشرط العوض
رجل قال لامرأته
أبرئني من مهرك حتى
أهب لك كذا وكذا فبرأته
ثم أي الزوج أن يهب منها
ما قال كان المهر عليه كما كان
امرأة وهبت مهرها من
زوجها على أن يسكنها ولا
يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم
طلقها قال الشيخ الامام
الجليل أبو بكر محمد بن
الفضل رجه الله تعالى ان لم
يكن وقت للاسالك وقتا
لا يعود مهرها على الزوج وان

وقت وقتا فطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقبل لها اذا لم يوقت لذلك وقتا كان قصدها أن يسكنها ما عاش قال نعم فلان
الا أن العبرة بالطلاق في اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا رجل أوصى لأم ولده بثلث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضائها
يرمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية امرأة وهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف رجه الله تعالى صحت
الهبة طلقها أو لم يطلق لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بغير هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وذكر في النوازل اذا
قالت المرأة لزوجها اترك مهرى عليك على أن تجعل أمرى بيدي ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق نفسها ولو قالت المرأة كايين
تراجشني من جنتك أضمن بازداران لم يطلق لا يبرأ من المهر لانها جعلت المهر عوضا عن الطلاق فالم يطلق لا يبرأ المرأة اذا أرادت ان يتزوجها
الذي طلقها فقال لها المطلق لا أترجك حتى تبيني مالي على فوهبت مهرها الذي عليه على أن يتزوجها ثم أي أن يتزوجها فالوالمهرها عليه

على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لأنها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح في النكاح والعوض لا يكون على المرأة امرأة تقول لزوجه
أنك تغيب عني كثيرا فان مكنت معي ولا تغيب فقد وهبت منك الحائط الذي لي في مكان كذا فكنت معها زمانا ثم طلقها قالوا هذه المسئلة
على خمسة أوجه * ان كان كلاهما عدا منها لاهبة للحال لا يكون الحائط للزوج لان بالوعد لا يملك * وان كانت وهبت منه وسلت اليه
والزوج وعدها أن يملك معها يكون الحائط للزوج لأنها وهبت للحال ولم تعلقها بشرط وانما شرطت عليه شرطا فاسدا والهبه لا تبطل
بالشرط الفاسد * والوجه الثالث أن تقول المرأة وهبت منك الحائط ان مكنت معي فقبل الزوج ذلك كانت باطلة لأنها علققت الهبة
بالشرط والهبة لا تختمل التعليق بالشرط * والوجه الرابع أن تقول المرأة وهبت منك على أن تمكث معي قال أبو القاسم الصفار رحمه
الله تعالى في هذا الوجه يكون الحائط للزوج * وعلى ما قال محمد بن مقاتل ونصير رحمهما (٣٨٣) الله تعالى فيما تقدم لا يكون

للزوج والاعتماد على ما قال
لأنها ما رضىت الا بهيئتها
الشرط * والوجه الخامس
أن نصلح المرأة زوجها على
أن يملك معها على أن يكون
الحائط هبة للزوج وفي هذا
الوجه لا يكون الحائط للزوج
أيضا فالصلح باطل * رجل
وهب لرجل أرضا وسلمها اليه
وشرط أن يتفق الموهوب به
على الواهب من الخارج
كانت الهبة فاسدة بخلاف
ما إذا كانت الهبة كرها وشرط
أن يتفق الموهوب به على
الواهب من غيرته فان غش
تصح الهبة ويبطل الشرط
وقد ذكرنا * رجل قال
لمسديونه ان لم تقض مالي
عليك حتى غوت فانت في
حل فهو باطل لانه تعليق
والبرا آت لا تختمل التعليق
* ولو قال رب الدين اذامت
فانت في حل فهو جائز لان
هذه وصية * ولو قالت لزوجه
المرض ان مت من مرضك
هذه فانت في حل من مهرى

فلان بن فلان الفلاني كذا في المحيط *

(الباب الرابع في كفالة الرجلين)

رجلان عليهما ألف درهم لرجل ثمن متاع أو قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فمأدى أحدهما
فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزید ما يؤديه على النصف فان زاد المؤدى على النصف يرجع بالزيادة كذا
في الكافي * ولو قال هذا بما كفلت عن صاحبي لم يقبل قوله ما لم يجاوز المؤدى حصته كذا في المحيط * اذا
كان على رجل ألف فتكفل بوجله بالألف كاه ثم جاء آخر فتكفل عنه بجميع الألف أيضا ثم تكفل كل
واحد من الكفيلين عن الآخر بجميع الألف فما آذاه أحدهما وقع شأنا عنهما فيرجع على شريكه بنصفه
كذا في شرح النافع * ثم يرجعان على الاصيل وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه فاذا أبرأ رب المال
أحدهما أخذ الآخر بالجميع كذا في الهداية * واذا وجب على رجلين ألف درهم بالشراء فكفل أحدهما
عن صاحبه ولم يكفل الآخر عنه فأدى الكفيل شيئا وقال هذا بما كفلت به عن صاحبي قبل قوله * رجلان
اشترى من رجل عبدا بألف درهم على أن كل واحد منهما يكفل عن صاحبه ثم ان البائع أخر ما على أحده
المشتريين خاصة ثم ان هذا الذي أخر عنه أدى نصف المال وقال هذا بما كفلت به عن صاحبي قبل قوله *
رجل له على رجل ألف درهم من قرض أقرضه أو من غن مبيع بآءه وكفله رجل بنصف المال وكفل
رجل آخر بالنصف الآخر كفالتي متعتين أو كفالة واحدة فأدى الاصيل خمسمائة ولم يقل شيئا كان
المؤدى عنهما ولو قال هذا بما كفل فلان فهو على ما قال وكذلك اذا كان الألف متفرقا على الاصيل بان
كان من قرضين أو مبيعين أو كانا مالن وجبا بسببين مختلفين بان كان أحدهما من قرض والاخر من غن
مبيع وكفل أحد الكفيلين بأحد المالن وكفل الكفيل الآخر بالمال الآخر فأدى الاصيل خمسمائة
وقال هي من التي كفل بها فلان وفلان فهو على ما قال واذا كان بأحدى الجسمتين ككفيل فأدى الاصيل
خمس مائة وقال أديتهما عن الكفالة قبل قوله كذا في المحيط * اذا وجبت عليه الألف من بيع ثم ان صاحب
المال جعل نصف المال الى سنة أو وجب نصف الألف من ابتداء حالا ووجب النصف الآخر من ابتداء
مؤجلا الى سنة وكفل بكل نصف كفيل على حدة ثم ان الاصيل أدى خمس مائة ولم يقل شيئا فهو عن الكفيل
الذي كفل عن الحال كذا في الذخيرة * واذا قال هي عن الكفيل الذي كفل بالموجب قبل قوله كذا في
المحيط * اذا كفل رجلان عن رجل بالف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه على أن المال على
أحدهما الى سنة وعلى الآخر الى سنتين فهو جائز فان حل على صاحب السنة فاذا رجع به على الاصيل ولا

أوقالت فهرى عليك صدقة فهو باطل لان هذه مخاطرة وتعليق * ولو قال الطالب لمدونه اذامت فأنابري من الدين الذي لي عليك جاز
ويكون وصية من الطالب للطالب * ولو قال ان مت فأنابري من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بري محالي عليك
لا يبرأ * ولو قالت المريضة لزوجه ان مت من مرضي هذا فهرى عليك صدقة أو قالت فانت في حل من مهرى فانت من ذلك المرض
كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا يصح فصل في الصدقة * رجل محتاج أراد أن يصدق بالدرهم التي معه على
الفقراء قالوا ان كانوا صدقوا على الفقراء يصبر على الشدة فاصدقه أفضل لا يبرأ فيه وهو قوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم
خصاصة * وان كان لا يصبر على الشدة فالانفاق على نفسه أفضل لما روي أن رجلا جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال عندي دينار
يا رسول الله فإذا أصنع به قال له عليه السلام أنفق على نفسك فقال الرجل عندي آخر فقال عليه السلام أنفق على عيالك فقال عندي آخر

فقال تصدق به * رجل في يده دراهم فقال الله على أن تصدق بهذه الدراهم فتصدق بغيرها قال نصبر رجه الله تعالى جازوان لم تصدق حتى هلكت تلك الدراهم في يده فلا شيء عليه * رجل أخرج كسرة إلى مسكين فلم يجده قال الحسن البصري رجه الله تعالى يضعها حتى يجي آخر فان أكلها أطمع مثلها * وعن إبراهيم النخعي رجه الله تعالى مثل هذا * وقال عامر الشعبي رجه الله تعالى هو بالخيار ان شاء قضاها وان شاء لم يقضها وما أخرجها للصدقة لا يكون صدقة لا بالدفع إلى الفقير * وقال مجاهد رجه الله تعالى هو بالخيار متى أخرج صدقة ان شاء أمضى وان شاء لم يمض * وعن عطاء مثل هذا * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رجه الله تعالى وسئل عن المكدين الذين يسألون الناس الخافا وبأكلوا سرافا قالوا لم يظهر أن ما يتصدق عليه ينفعها في المعصية أو هو غنى لا بأس بالتصدق عليه وهو مأجور في نيتته انه يسد خلته * وروى أن رسول الله (ص) صلى الله عليه وسلم سئل قد كثرت السؤالات فلن تعطيني قال عليه السلام من رفق قلبك عليه

* وعن محمد بن مقاتل رجه الله تعالى مثل ذلك * رجل قال لا خير كل منفعة تصل إلى من مالك فعلي أن تصدق به قال محمد بن مقاتل رجه الله تعالى ان وهب له شيئا وجب عليه أن يتصدق به وان أذن له أن يأكل من طعامه لا يحل له أن يتصدق به وانما يحل له أن يأكل من طعامه * رجل تصدق على امرأة معسرة لها زوج موسر قال محمد بن سلمة رجه الله تعالى ان كان الزوج يوسع عليه في النفقة فهي مؤسرة بغناه الزوج * رجل قال مالي في المساكين صدقة ان فعلت كذا وله على الناس ديون قال نصبر رجه الله تعالى قال أبو حنيفة رجه الله تعالى لا يدخل فيه الا الصامت وأموال التجارة * رجل تصدق عن الميت ودعاه قالوا يجوز ذلك ويصل إلى الميت لما جاء في الاخبار أن الحي اذا تصدق عن

يرجع به على الكفيل الا كذا في المحيط * المتفاوضان اذا افترا فلا صحاب الدين أن يأخذوا أيهما شاؤا بجميع الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه حتى يؤدي أكثر من النصف فيرجع بالزيادة * المكاتبان كتابة واحدة اذا كف كل واحد منهما عن صاحبه القياس أن لا يصح وفي الاستحسان يصح ثم لو أدى أحدهما شيئا يرجع على صاحبه بنصفه وان لم يؤدي شيئا حتى أعتق المولى أحدهما أجاز المعتق ويرى عن النصف والمولى أن يأخذ بصفة الذي لم يعتق أيهما شاء فان أخذ الذي أعتق يرجع على صاحبه وان أخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ كذا في شرح الجامع الصغير للصدرا الشهد بحسام الدين * كفيل ثلاثة عن رجل بالف درهم فأدى أحدهم ثوبا جيعا ولم يرجع أحدهم على صاحبه بشئ ولو كان كل واحد كفيل عن صاحبه فإذا ما أحدهم رجع المؤدى عليه ما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهم بالف هذا اذا ظفر بالكفيلين فان ظفر بأحدهما رجع عليه بالنصف ثم رجعا على الثالث بالثلث فان ظفر بالغايب رجع كل واحد بالسدس ثم رجعا جميعا على الاصيل بالالف فان ظفر بالاصيل قبل أن يظفر بصاحبه رجع عليه بجميع الف قال أبو يوسف رجه الله تعالى اذا أقر رجلان لرجل بالف درهم على أن يأخذهم هذا المال أيهما شاء فهما بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بامر كذا في محيط السرخسي *

الباب الخامس في كفالة العبد والذى

لا تجوز كفالة العبد بالنفس والمال بغير إذن المولى إلا أن يعتق فيؤخذ به كذا في محيط السرخسي * والاذن بالتجارة لا يكون اذنا بالكفالة كذا في الذخيرة * اذا أذن المولى في الكفالة فكفل عن المولى أو عن أجنبي بمال صحت الكفالة سواء كان العبد تابرا أو كان محجورا عليه اذ لم يكن عليه دين وكذلك الامة والمدبرة وأم الولد كذا في المحيط * وتباع رقبته بالكفالة بالدين إلا أن يفديه المولى كذا في البدائع * وان كان على العبد دين وقد كف عن المولى أو عن أجنبي بمال باذن المولى لا يلزمه شئ مادام رقيقا فاذا أعتق لزمه ذلك كذا في المحيط * أما كفالة المولى عن العبد فتصح سواء كانت الكفالة بالنفس أو بالمال وسواء كان على العبد دين أم لم يكن كذا في النهاية * ولا تجوز كفالة المكاتب عن الأجنبي سواء أذن له المولى أو لم ياذن لكنها تنعقد حتى يطالب بعد العتاق ولو كفل المكاتب عن المولى جاز كذا في البدائع * من ضمن عن عبدا ما لا يؤخذ به بعد عتقه فان أقر باستلامه مال وكذبه سيده أو أقرضه سيده أو باعه وهو محجور ولم يسم حالا أو غير حال يؤخذ به الكفيل حالا كذا في الكافي * وكذا اذا ودعه شيئا فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى فإنه لا يؤخذ به في الحال واذا ضمنه انسان ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الكفيل

الميت بعث الله تعالى تلك الصدقة اليه على طبق من النور * اذا فعل الصغير شيئا من الحسنات بان يكون ثوابه ذلك اختفوا فيه قال أبو بكر الاسكاف رجه الله تعالى حسنة تكون له دون أبويه لقوله تعالى وأن ليس للانسان الا ما سعى وانما يكون لوالده من ذلك أجر الله له والارشاد اذا فعل ذلك * وقال بعضهم حسنة تكون لأبويه لما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال من جئله ما ينتفع به المرء بعد موته أن يترك ولدا علمه القرآن والعلم فيكون لوالده أجر ذلك من غير أن ينقص من أجر الولد شئ واختلوا في التصديق على سائل المسجد قالوا لا ينبغي أن يتصدق على السائل في المسجد الجامع لان ذلك اعانة على أذى الناس * وعن خلف بن أيوب رجه الله تعالى قال لو كنت قاضيا لم أقبل شهادة من تصدق على سائل المسجد * وعن أبي بكر بن اسمعيل قال هذا فلس واحد يحتاج إلى سبعين فلسا لتكون تلك السبعون كفارة لذلك الفلس الواحد ولكن يتصدق قبل أن يدخل المسجد أو بعد ما يخرج منه * وعن أبي مطيع

البنفي رحمه الله تعالى لا يعجل للرجل أن يعطى سؤال المسجد لما فيه من الوعيد المروي عن الحسن البصري رحمه الله تعالى فان كان السائل لا يخطي رقاب الناس ولا يمر بين يدي المصلين ويسأل لاهراً لا بد منه ولا يسأل الخاف الأبا س له بالسؤال والتصدق عليه * روى أن السؤال كانوا يسألون على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في المسجد حتى روى أن علياً رضي الله عنه تصدق بخاتمه وهو في الركوع قد حجه الله تعالى بقوله ويؤتون الزكاة وهم راكعون وان كان السائل يخطي رقاب الناس ويمر بين يدي المصلين ولا يبالي بالتصدق على مثله مكرهه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أنه قال يعجبني أن السائل اذا سأل لوجه الله تعالى لا يعطى له شيء لأن الدنيا خسيس فاذا سأل لوجه الله تعالى فقد عظم ما حقره الله تعالى فلا يعطى له زجراً * والوالد اذا احتاج الى مال ولده الصغير فان كان في المصر كان للوالد الاحتياج أن يأكل مال ولده بغير القيمة وان كان في المقازاة واحتياج الاب الى مال ولده فان كان (٢٨٥) الاب له مال في بلده ولم يكن معه مال

كان له أن يأكل مال الولد بالقيمة وان كان فقيراً يأكل بغير عوض * وللأب الفقير أن يبيع مال ولده لأجل نفقته * رجل وولده في الصحراء أو في المقازاة ومعهما من الماء ما يكفي لأحدهما من كان أولى منهما بهذا الماء كان الابن أولى به لان الاب لو كان أحق بهذا الماء كان على الابن أن يسقي أباه ومتى سقى أباه يموت هو من العطش فيصير قاتلاً لنفسه وان شرب هو لم يكن هو معينا للاب في قتل نفسه هذا بمنزلة رجلين أحدهما قتل نفسه والاخر قتل غيره كان قاتل النفس أعظم وزراً وانما اذا أراد الاب أن يأمر ولده بشيء ويخاف أنه لو أمره لا يفعل قالوا ينبغي للوالد أن يقول للولد على سبيل المشورة خوب ايدان يسيرا كرفلان كاركنى لانه لو أمره بذلك ربما يصير عاقباً فيحقه عقوبة العقوق ولا بأس للاب أن يغضب على ولده

خالا كذا في البحر الرائق * ثم اذا أدى عنه يرجع به بعد العتق ان كان بأمره كذا في التبيين * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ادعى على عبد رجل ديناً وكفل رجل بنفس العبد ثم مات العبد برئ الكفيل كذا في الذخيرة * وان ادعى على ذي اليد رقبة العبد فكفل بنفس العبد رجل ثم مات العبد فقام المدعى اليه أنه كان له ضمن الكفيل قيمته ولو ثبت ملك المدعى باقرار ذي اليد أو بنكوله عن الحلف وقدمت العبد في يدي المدعى بقيمة العبد على المدعى عليه ولا يلزم على الكفيل شيء مما يلزم على الاصيل الا اذا أقر الكفيل بما أقر به الاصيل وذكر الامام القمي تاشي ولا يصدق ذواليد في موت العبد ويحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمن القيمة كذا في النهاية * يجب أن يعلم بان أهل الذمة وأهل الاسلام في حكم الكفالة على السواء الا في النحر والخزير فاذا كان للذمي خمر على ذمي من قرض أو غصب فكفل به ذمي جاز فان أسلم أحدهم (فهذا على وجوه) اما ان أسلم الطالب ففي هذا الوجه برئ الكفيل عن النحر وعن قيمتها عندهم جميعاً واما ان أسلم المطلوب ففي هذا الوجه يبرأ عن النحر وعن قيمتها ويرأ الكفيل ببراءته وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وروى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن علي المطلوب قيمة النحر والكفيل على كفالته وهو قول محمد رحمه الله تعالى واما ان أسلم الكفيل خاصة ففي هذا الوجه يسقط النحر أصلاً عن الكفيل لا الى بدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى الطالب بالخيار ان شاء رجع على الكفيل بقيمة النحر وان شاء رجع على الاصيل بعين النحر وان أسلموا جميعاً سقط النحر لا الى بدل وكذلك ان أسلم الطالب والكفيل وأسلم الطالب والاصيل سقط النحر لا الى بدل وان أسلم الكفيل والاصيل سقط النحر لا الى بدل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى للطالب أن يطالب أيهما شاء واذا كان النحر من ثمن مبيع وأسلم الطالب والمطلوب فقد برئ الكفيل عن النحر وقيمتها بالاجماع وان أسلم الكفيل فالطالب يطالب المطلوب بعين النحر ويرأ الكفيل عن النحر وقيمتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يتحول النحر الى القيمة في حقه وكان للطالب أن يطالبه بقيمة النحر وان كان النحر واجباً بسبب السلم ثم أسلم الطالب أو المطلوب بطل السلم واذا انقسخ السلم برئ الاصيل وبرأه الاصيل براءة الكفيل وان أسلم الكفيل برئ الكفيل بلا خلاف وبقى النحر للطالب قبل المطلوب على حاله كذا في المحيط * والاصيل ان أسلم الطالب يبطل النحر أصلاً لان امتناع التسليم جازم قبله لاسلامه واسلام المطلوب كذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لتعذر التسليم وعند محمد رحمه الله تعالى لا يبطل بل يحول الى القيمة لان الامتناع

اذا فعل ما يكره لان الانسان محبول على ذلك طبعاً * قال عليه الصلاة والسلام انما أنا بشر مثلكم أرضى بما يرضى به البشر وأغضب بما يغضب به البشر والله أعلم * كتاب الوقف * الوقف جائز عند علمائنا أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وزفر والحسن بن زياد رحمه الله تعالى * وذكر في الاصل كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجيز الوقف وبظاهر هذا اللفظ أخذ بعض الناس فقال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز الوقف وليس كما ظن بل هو جائز عند الكل الا أن عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا صح الوقف يزول عن ملك الواقف لا الى مالك * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يزول بمجرد قول الواقف ولا يجوز بيعه ولو مات لا يورث عنه وعند محمد رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف الا بالتسليم الى المتولى أو الى الموقوف عليه * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز الوقف جواز الاعارة تصرف المنفعة الى جهة الوقف ويبقى العين على ملك الواقف له أن يرجع عنه ويجوز بيعه وان مات يورث عنه * ولا يلزم الا

بطريقين * أحدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يريد أن يرجع عنه فيمنزعه بعله عدم اللزوم ويختصمان الى القاضي فيقضي بلزومه وان حكما رجلا حكم بلزوم الوقف بينهما اختلاف فيه والصحيح أن يحكم بالحكم لا يرتفع الخلاف والقاضي أن يطله * والوجه الثاني للزوم الوقف عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يخرج من مخرج الوصية فيقول أو وصيت بغلة دارى هذه أو بغلة أرضى هذه أو يقول جعلت هذه الدار وقفا فنصدقوا بغلتها على المساكين * وكذا لو أوصى بأن يوقف يجوز من الثلث في قولهم * وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات * والناس لم يأخذوا بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا إلا نار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم والصحابه رجهم الله تعالى وتعامل الناس باتخاذ الرباطات والخانات وأولها وقف الخليل صلوات الله وسلامه عليه

فصل في ألفاظ الوقف * أحدها أن (٣٨٦) يقول أرضى هذه صدقة ولم يزد على هذا قالوا جيمع ما ينبغي لهذا الوقف أن يتصدق

بأصلها على الفقراء ولو باعها وتصدق بثمنها جاز أيضا كما لو باع مال الزكاة وأدى الزكاة من الثمن ولا يجبره القاضي على الصدقة لان هذا بمنزلة النذر بالصدقة عند الكل ولو قال أرضى وبين حدودها موقوفة ولم يزد على هذا لا يجوز عند عامة مجيزي الوقف وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز أن يكون وقفا على المساكين * ولو قال دارى هذه موقوفة * أو صدقة موقوفة لم يزد على ذلك جاز في قول أبي يوسف ومحمد وهلال المرادى رجهم الله تعالى ويكفون وقفا على الفقراء * وقال يوسف بن خالد التميمي رحمه الله تعالى لا يجوز ما لم يقل وأخرها للمساكين أبدأ والصحيح قول أصحابنا رجهم الله تعالى لان محل الصدقة في الأصل الفقراء فلا يحتاج الى ذكر الفقراء ولا انقطاع للفقراء فلا يحتاج الى ذكر الأبد أيضا * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدت جاز عند عامة العلماء رجهم الله تعالى إلا أن عند محمد رحمه الله تعالى يحتاج الى التسليم الكفيل وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون نذرا بالصدقة بغلة الأرض ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثا عنه * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدت في حياتي وبعد وفاتي جاز عندهم إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفا بما نذر له أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثالث ويكون سبيله سبيل من أوصى بخدمة عبده لانه إنسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمة يصير أعبدا ميراثا لورثة المالك إلا أن في هذا الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء اقتنا بد هذه الوصية * ولو قال أرضى هذه وقف ولم يزد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى كان أبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى يقول هو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله موقوفة * ولو قال أرضى هذه محرمة صدقة

ما جاء من قبل صاحب الحق بل جاء من قبل من عليه الحق بإسلامه والكفيل مطلوب في حق الطالب طالب في حق المطلوب * نصراني خالع نصرانيتين على خمر على أن كل واحدة كفيلة فاسلم أو أسلموا معا برتاعن الكفالة ويتحول ما عليهما الى القيمة وان أسلمت احدهما يتحول ما عليها بقيمة وبقي ما على الاخرى خرا فان أدت المسلمة القيمة لا ترجع على صاحبته أبشئ وان أدت الكافرة جميع الخمر ترجع على المسلمة بقيمة ما أدت عنها من الخمر فان أسلمت معا ولم يسلم الزوج يتحول ما على كل واحدة قيمة لا ككفالة والاصالة جميعا وأيتهما أدت كل القيمة لا ترجع على صاحبته أبشئ ولو تعاقبتا يتحول ما عليهما بقيمة وان أدت المسلمة الثانية ترجع على صاحبته بما أدت عنها وان أدت المسلمة الاولى فلا ترجع على صاحبته ولو أسلمت احدهما ثم الزوج ثم الاخرى يتحول كل ما على الاولى قيمة ولا ترجع على صاحبته أبشئ وتتحول قيمة ما على الاخرى أصالة وبطل حق الزوج فيما عليها كقالة * نصراني صالح نصرانيتين عن دم له عليهما ما على خمر وكفلت كل عن الاخرى فهي كالخلع فيما امر بالاتفاوت كذا في الكافي * ولو أن ذميا ادعى على ذمي خرا أو خنزيرا وكفل بنفسه المدعى عليه مسلم وجعله وكلا في خصومته ضامنا للقاضي له عليه جازت الكفالة بالنفس وجازت الوكالة أيضا ولكن يكره فان أقيمت عليه البينة وقضى بالخمر والخنزير هل يلزم الكفيل ذلك فهو على وجهين ان كفل به قبل هلاك الخمر والخنزير ففي هذا الوجه لا يلزم الكفيل شيء وان كفل بعد هلاك الخمر والخنزير ففي الخمر لا يلزمه شيء وفي الخنزير ان قضى القاضي على الاصيل بقيمة دراهم أو دنانير لزم الكفيل ذلك وان لم يقض القاضي عليه بالقيمة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزم الكفيل شيء لان الحق لا ينتقل عن العين الا بقضاء القاضي فيصير كفيل بالخنزير وعلى قولهما الحق ينتقل من العين الى القيمة بنفس الاستهلاك فيصير كفيل بالقيمة وذلك جائز كذا في المحيط * وكفالة المرتد كسائر تصرفاته موقوفة والمرتبة كفالتهما جائزة بالاتفاق كسائر تصرفاتها فان لحقت بدار الحرب وسببت فان كانت الكفالة بالنفس تبطل وان كانت بالمال ولها مال تنتقل الى المال * كفل ربي بمال أو بنفس ثم لحق بدار الحرب ثم خرج مستأمرا لزمه * كفل مسلم لمرتد بنفس أو مال ثم لحق المرتد بدار الحرب فورثته على حقه في الكفالة وان رجع واستوفى وورثته بقضاء الكفيل يبرأ وان لم يكن فله أن يأخذ الكفيل كذا في محيط السرخسي *

(مسائل شتى)

الكفالة بالدرك جائزة وهي التزام تسليم الثمن عند استحقاق المبيع ولو كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يواخذ

* ولو قال صدقة موقوفة مؤبدت جاز عند عامة العلماء رجهم الله تعالى إلا أن عند محمد رحمه الله تعالى يحتاج الى التسليم الكفيل وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون نذرا بالصدقة بغلة الأرض ويبقى ملك الواقف على حاله لو مات يكون ميراثا عنه * ولو قال صدقة موقوفة مؤبدت في حياتي وبعد وفاتي جاز عندهم إلا أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما دام حيا كان هذا نذرا بالتصدق بالغلة فكان عليه الوفا بما نذر له أن يرجع عنه ولو لم يرجع حتى مات جاز من الثالث ويكون سبيله سبيل من أوصى بخدمة عبده لانه إنسان فان الخدمة تكون للموصى له والرقبة تكون على ملك المالك حتى لو مات الموصى له بالخدمة يصير أعبدا ميراثا لورثة المالك إلا أن في هذا الوقف لا يتوهم انقطاع الموصى لهم وهم الفقراء اقتنا بد هذه الوصية * ولو قال أرضى هذه وقف ولم يزد على ذلك قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى كان أبو القاسم الصغار رحمه الله تعالى يقول هو على الاختلاف الذي ذكرنا في قوله موقوفة * ولو قال أرضى هذه محرمة صدقة

جاز ويكون هذا بمنزلة قوله موقوفة صدقة لان المحرمة بمنزلة قوله موقوفة في لغة أهل المدينة * ولو قال حبست أرضي هذه أو أرضي هذه حبس لا يكون وقف في قولهم ولو قال حرمت أرضي هذه أو هي محرمة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كقوله موقوفة * ولو قال حبس موقوف أو حبس وقف فهو باطل * ولو قال حبس صدقة قال الفقيه هذا رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون بمنزلة قوله صدقة موقوفة * ولو قال هي موقوفة لله تعالى أبدا جاز وإن لم يذكر الصدقة ويكون وقف على المساكين * وكذا لو قال صدقة موقوفة على المساكين ويرى أبدا * وكذا لو قال موقوفة لوجه الله تعالى أو موقوفة لطلب ثواب الله تعالى * ولو أوصى بأن يوقف ثلث أرضه بعد وفاته لله تعالى أبدا يكون وصية بالوقف على الفقراء * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة على فلان صح وبصيرته صدقة موقوفة على الفقراء لان محل الصدقة الفقراء الآن غلظتها تكون لفلان مادام (٣٨٧) حيا * وكذا لو قال صدقة موقوفة على

فلان أبدا أو قال على ولدي أبدا كان الجواب كذلك لانه يصح من غير ذكر الأبد فصح ذكر الأبد أولى * وعلى قول يوسف بن خالد لا يصح وأن ذكر أبدا لان ذكر لفظ أبدا مضاف الى الصدقة على فلان وفلان لا يتأبد فيلغو هذا اللفظ * وكذا لو قال أرضي هذه موقوفة على وجه البر أو على وجه الخير أو على وجه الخير والبر يكون وقفا صحيحا على الفقراء لان البر عبارة عن الصدقة * ولو قال أرضي هذه موقوفة على الجهاد أو في الجهاد أو في الفز أو في أفكان الموتى أو في حفرة القبور أو غير ذلك من سبيل البر بما يتأبد فانه يصح ويكون وقفا على ذلك السبيل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى متى ذكر موضع الحاجة على وجه يتأبد فذلك يكفي عن ذكر الصدقة وكذا لو قال موقوفة على

الكفيل حتى يقضى به على البائع كذا في محيط السرخسي * ويجوز الكفالة بنفس البائع في الدرك كذا في التتارخانية ناقلا عن العنانية * وضمن العهد باطل على ظاهر الرواية كذا في غاية البيان شرح الهداية * وصورتها أن يشتري عبدا من رجل مثلا فضمن للشري رجل بالعهد * وانما لا تجوز لان العهد قاسم مشترك قديع على الصك القديم ويطلق على العقد وعلى حقوق العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل البيان فبطل الضمان للجهالة كذا في التبيين * وضمن الخلاص باطل أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان تفسيره عند تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري لا محالة وهو باطل لانه ضمن بمال لا يقدّر على الوفاء ولو ضمن تخليص المبيع أو رد الثمن صح الضمان لانه ضمن بماله الوفاء وهو تسليم المبيع ان أجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز المستحق كذا في الكافي * اذا باع رجل دارا مثلا وكفل رجل للمشتري عن البائع بالدرك فكفاله تسليم المبيع واقرار منه أنه لاحق له فيها حتى لو ادعى أن الدار ملكه أو ادعى الشفعة أو الاجارة لا تسمع دعواه كذا في التبيين * ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليمه هو على دعواه كذا في الهداية * قاله مشايخنا ما ذكر من الجواب محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء أو كتب جري البيع بمشهدى أو كتب أقر بالبيع والشراء عندى أما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه وكتب هو شهد بذلك لا تصح دعواه بعد ذلك كذا في النهاية * واذا أخذ الكفيل بالدرك رهنا فالرهن باطل ولا ضمان كذا في المحيط * ومن كفل عن رجل بألف يامرء فامرء الاصيل أن يتعين عليه حريرا ففعل بالشراء للكفيل والرجح الذي ربحه البائع عليه معناه الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة قيتابي عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا ليبيعه المستقرض بعشرة وبقية خمسة كذا في الهداية * وهو مكروه كذا في الكافي * رجل كفل عن رجل بامرء بألف عليه فقضى الاصيل الكفيل فلا يصح لو امان قضاء على وجه الاقتضاء بان دفع المال اليه وقال لي لا آمن أن يأخذ الطالب منك حقه فخذها قبل أن يوتى قبضه أو على وجه الرسالة وهو أن يقول الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفع الى الطالب فليس للاصيل أن يسترد في كلا الوجهين فان تصرف الكفيل فيما قبض على وجه الاقتضاء ورجح فيه فالرجح له لا يجب عليه التصديق الا ان فيه نوع خبث على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان أدى الاصيل الدين وأما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه أصلا في قولهم جميعا واذا قبضه على وجه الرسالة فالرجح لا يطيب له في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يطيب فاما اذا كانت الكفالة فيما يتعين ككسر حنطة قبضه الكفيل من الاصيل قبل أن يوتى الى الطالب وتصرف

ابناء السبيل لانهم لا ينقطعون ويكون لفقراء أبناء السبيل دون أغنيائهم بمنزلة خمس الغنمة تصرف الى فقراء أبناء السبيل دون أغنيائهم * وكذا لو قال على الزمى أو على المنقطع صح لانهم يتأبدون ويكون لفقراءهم * ولو قال أرضي موقوفة على فقراء قرابتي لا يصح * وكذا لو قال على ولدي لانهم ينقطعون فلا يتأبد الوقف ويدون التأبد لا يصح الا أن يجعل آخره للفقراء * ولو قال على فقراء بني فلان أو على بني فلان فان كانوا يمحسون وكان ذلك في الصحة لا يصح لانه لا يتأبد * وان كانوا لا يمحسون صح وبصيرته بمنزلة الوقف على الناحى مطلقا وعلى الفقراء مطلقا * فرق أبو يوسف رحمه الله تعالى بين قوله أرضي موقوفة وبين قوله أرضي موقوفة على ولدي فان الاول يصح والثاني لا يصح لان مطلق قوله موقوفة ينصرف الى الفقراء عرفا فاذا ذكر الولد صار مقيدا فلا يبقى العرف * ولو وقف أرضه على مسجد قوم بأعيانهم ولم يجعل آخره للناسا كن اختلاف المشايخ فيه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون هذا على الاختلاف بين أصحابنا رحمه الله تعالى

وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يصح وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح لان عند محمد رحمه الله تعالى اذا حارب حول المسجد واستغنى الناس عنه يعود الى ملك الباني فلا يتأبد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يبقى المسجد بعد خراب ما حوله مسجد فيكون مؤبدا * قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يصح هذا عند الكل لان الوقف على المسجد يكون وقفا على عمارة المسجد والمسجد يكون مسجدا بدون البناء فلا يكون عمارة البناء متأبدا فلا يصح الوقف وقال أبو بكر بن أبي سعيد البلخي رحمه الله تعالى ينبغي أن يصح هذا عند الكل لان البناء وان لم يكن مسجدا يصير بها المسجد عند الاتصال فيصير من المسجد حكما لا ترى أن البناء حالة الاتصال يستحق بالشفعة به بالبقعة فيكون بناء المسجد بمنزلة جزء من المسجد فكان الوقف على عمارة المسجد بمنزلة جعل الارض مسجدا ومنزلة زيادة في المسجد * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا القول أصح (٣٨٨) وأحب الى ولوقال أرضي هذه صدقة لا تباع يكون نذرا بالصدقة ولا يكون وقف لان قوله

صدقة عبارة عن النذر واذا أراد الرجل ان يقف أرضه على المسجد في عمارة المسجد وما يحتاج اليه من الدهن والحصى وغير ذلك على وجه لا يرد عليه الا بطلان يقول وقفت أرضي هذه وبين حدودها بحقوقها وحرافقها وقفا مؤبدا في حياتي وبعد وفاتي على ان يستغل ويبدأ من غلاتهم بما فيه عمارة الوقف واجرا القوام عليها واداء مؤنهم فافضل من ذلك يصرف الى عمارة المسجد ودهنه وحصيره وما فيه مصلحة المسجد على ان القيم ان يتصرف في ذلك على ما يرى * واذا استغنى هذا المسجد بصرف الى فقراء المسلمين فيجوز ذلك لان جنس هذه القرية مما لا ينقطع ويبقى ما بقى الاسلام وان أراد زيادة احتياط يؤكده بحكم الحاكم حتى يقضى القاضي بلزوم الوقف وبطلان رجوعه لان الوقف وان كان مضافا

فيه فالربح له في القضاء قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وأحب الى أن يرد الى المكفول عنه وهذا أصح اذ رد عليه فان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا فقيه زوايتان قال الامام فخر الاسلام الاشبه أن يطيب له هذا اذا قبضه على وجه الاقتضاء واذا قبضه على وجه الرسالة فعلى ما تقدم من الاختلاف فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يطيب له وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يطيب له كذا في العناية * اذا أراد انسان أن يكفل بنفس انسان ولا يصير كفيلا أصلا فالحيلة فيه على ظاهر الرواية أن يقول الكفيل عند الكفالة كفلت بنفس فلان الى شهر على أن لا أكون كفيلا بعد الشهر فانه لا يكون كفيلا أصلا لانه لا يصير كفيلا بعد الشهر اثنائه فيمورا وراة الشهر فلا يكون كفيلا للجمال في ظاهر الرواية لانه اذا كفل الى شهر يصير كفيلا بعد الشهر فاذا كفل الى شهر على ان لا يكون كفيلا بعد الشهر لا يكون كفيلا أصلا كذا في الفصول العمادية وفي مجموع النوازل رجل له على رجل ألف درهم وكفل بها كفيل فقال المطالب للطالب ان فلانا قد كفل لك عنى به هذه الاف فأبرئني عنها لا تخرج من بين وتبقى للخاصة مع الكفيل فأبرأه منها يبرأ الكفيل أيضا لان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل وهذا ضرب من الحيل فيجب على الرجل أن يعلم بذلك حتى لا يطل حقه واذا كفل الرجل عن رجل بمال بامرء ورهنة المكفول عنه رهنا فهو جائز فان هلك الرهن في يد الكفيل صار مستوفيا للمال وجب له على المكفول عنه حكمه لانه الرهن ويكون الجواب فيه بالجواب فيما استوفاه حقيقة كذا في المحيط * لو كفل بنفس رجل على أنه ان لم يوف به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم ثم أعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد وكذا لو كان الكفيل قال للطالب ان الكفالة ان مات فلان ولم يؤدك المال فهو على ثم أعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز ولو أبرأه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز ويجوز الابراء على الاصيل وكل حق لا يجوز الرهن به لا يجوز الابراء عنه كذا في فتاوى قاضيخان وكل رجلا بان يعطى فلانا كفيلا بنفس الموكل ضامنا لما ذاب عليه فأعطى فقضى على الموكل بمال للطالب فللطالب أن يأخذ الكفيل وليس للكفيل أن يأخذ الموكل لان الموكل ههنا بمنزلة الرسول لانه لم يوجد منه ايجاب العقد ولا قبوله وانما وجد منه مجرد الامر بالكفالة عن المطالب والا حرم بالعقد لا يؤخذ بحقوق العقد كذا في محيط السرخسي * رجل أمر رجلا أن يقضى المأمور بدينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر لان قول المأمور كان وعدا والوعد غير لازم الا اذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى عن محمد رحمه الله تعالى برواية ابراهيم اذا قال ضمنت لفلان عن فلان مافي هذا الكتاب أو قال مافي كتاب القاضي فهو باطل ولو قال ضمنت لفلان عن فلان ما عليه في هذا

الى ما بعد الموت عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكون لازما لالحال له أن يبيعه لان عنده الوقف المضاف الى ما بعد الموت بمنزلة الوصية بالغلة بعد الموت والوصية لا تلزم حالة الحياة وانما تلزم بعد الموت كالوصية بخدمة العبد تلزم بعد الموت لا قبله فاذا قضى القاضي بلزومه في الحال وبطلان رجوعه يصير لازما عند الكل * قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا خاف الواقف أن يطل وقفه بعض القضاء فلا تصر عن ذلك طريقان * أحدهما ما ذكرنا من حكم القاضي بلزومه وذلك ان الواقف بعد الوقف والتسليم الى المتولى يخاصمه الى قاض يرى لزوم الوقف ويطلب منه حتى يقضى بلزوم الوقف فاذا قضى نفذ قضاءه لانه صدر عن اجتهاد في محل الاجتهاد وسواء كتب قضاء القاضي بلزوم الوقف في سجل على حدة ويشهد الشهود على ذلك أو يكتب ذلك في آخر صك الوقف * والوجه الثاني أن يذ كر الواقف بعد الوقف والتسليم فان أبطله قاض أو غيره بوجوه من الوجوه فهذه الارض بأصلها وجميع ما فيها وصية من فلان الواقف

الكتاب

يباع فيصدق بثمنه على الفقراء والمساكين لأن القاضي إنما يطل الوقف بعد موت الواقف عند خصومة الوارث أو الغريم ليحصل منفعة الوقف اليهم - وبما ذكر الواقف وكتب بعدم ذلك فلا يشتغل أحد بإبطاله لعدم الفائدة * والوصية بما يحتمل التعليق بالشرط فإذا أبطله قاض من القضاة بغير وصية يعتبر من جميع ما له هكذا ذكر في آخر وقف الأصل * قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى والذي جرى الرسم به في زماننا أنهم يكتبون أقرار الواقف أن قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف فذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود لأن أقراره لا يصير حجة على القاضي الذي يريد إبطاله ولو لم يكن القاضي قضى بلزوم الوقف فأقراره يكون كذبا محضاً ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود أيضاً فربما يذهب اجتهاد هذا القاضي أن القضاء والامارة من الجهول لا يصح فلا يحصل به المقصود وعن المتأخرين من المشايخ رحمهم الله تعالى أنه قال إذا كتب في آخر الصك وقد قضى بحصة هذا الوقف (٣٨٩) ولزومه قاض من قضاة المسلمين ولم

يسم القاضي يجوز وتسمى
هذا القائل بلفظ محمد رحمه
الله تعالى في الكتاب إذا
خاف الواقف أن يبطله
القاضي فإنه يكتب في صك
الوقف وإن كان من المحكام
قضى بلزوم هذا الوقف ولم
يذكر الكتاب اسم القاضي
ونسبه ويمكن معرفة ذلك
بالرجوع إلى صك الوقف
فإذا علم تاريخ الصك يصير
القاضي في ذلك الزمان
معلوماً فترفع الجهالة *
قال مولانا رحمه الله تعالى
والصحيح ما قاله شمس الأئمة
السرخسي رحمه الله تعالى
أن ما يكتب في صك الوقف
أن قاضيا من القضاة قضى
بلزوم هذا الوقف وبطلان
حق الرجوع ليس بشيء
فإن محمداً رحمه الله تعالى
ذكر في الزيادات رجل أقام
شاهدين شهدا أن هذا
المذني وارث فلان الميت
لا وارث له سواه ثم مات
الشاهدان أو غابا قبل أن

الكتاب فهو جائز كذا في الذخيرة * ومن باع لرجل ثوبا وضمن له الثمن أو مضارب ضمن ثمن متاع فالضمان باطل لأن الكفالة التزام المطالبة وهي اليها فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه وكذلك الرجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن كذا في الهداية * وإن باعا صفقتين بأن باع كل واحد منهما نصفه بعدد على حدة ثم ضمن أحدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان والوكيل بالنكاح إذا ضمن المهر للمرأة والرسول في باب البيع إذا باع وضمن الثمن عن المشتري صح الضمان كذا في الكافي * ولو ضمن لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر جاز وليس له الرجوع عن الضمان في رأس الشهر ولو ضمن أجرة كل شهر في الإجارة فله أن يرجع في رأس الشهر والفرق أن السبب في النفقة لم يتجدد عند رأس الشهر بل يجب في الشهر كله بسبب واحد وسبب الإجارة يتجدد في كل شهر لتجدد العقد فله أن يرجع عن الكفالة المستقبلية كذا في الاختيار شرح المختار * فإن مات الكفيل ثم سكن المستأجر شهرين بعد ذلك فما لزم المستأجر لزم ترك الكفيل ولا تبطل الكفالة بالموت كما تبطل كفالة الدرك بخلاف كفالة النفس كذا في خزائن المقربين * وليس للكفيل بالأجر أن يأخذ المستأجر قبل أن يؤدي فإذا أدى الكفيل كان له أن يرجع بذلك على المستأجر إن كانت الكفالة بأجره * رجل دفع إلى صبي محجور عشرة دراهم فقال له أنفذهما علي نفسك فجاء انسان وضمن للدافع هذه العشرة لا يصح الضمان لأنه ضمن عن الصبي مالم يسر بمضمون عليه ولو ضمن قبل الدفع إلى الصبي فقال ادفع إلى هذا الصبي هذه العشرة على أي ضامن لك عنه هذه العشرة صح ذلك ويكون الضامن مستقرضا للعشرة من الدافع أمره بالدفعها إلى الصبي ويصير الصبي نائباً عنه في القبض أولاً وكذلك الصبي المحجور إذا باع شيئاً وقبض الثمن بفناء انسان وكفل للمشتري بالدرك أن كفله بعد ما قبض الصبي الثمن لا تصح كفالته وإن كفله قبل ذلك صحته الكفالة كذا في فتاوى قاضيان * وإذا كان آخر من يكتب ويعقل وكتب كفالته على نفسه بنفس أو ماله أو كفله لرجل بشيء من ذلك وقبل هو في كتاب فذلك جائز كذا في المحيط * كفله برطب وقضى بالقيمة على أصبه له لا تقطاعاً وأنه بقي على الكفيل عين الرطب ولا يتحول عنه لعدم المغير وإن أخذ القيمة من الأصل برى الكفيل وإن أدى الرطب رجع على الأصل كذا في الكافي * المريض مرض الموت إذا كفله من رجل بماله فإن كان عليه دين يحيط بماله لا يصح أصلاً وإن كفله المريض عن رجل بألف درهم ولا دين عليه ثم أقره دين يحيط بماله لا يجزي ثم مات الكفيل كان المقر له أولى بترك الكفيل من المكفول له وإن كانت تركته أكثر من الدين الذي أقره به يتظر إن كانت الكفالة تخرج من ثلث ما بقي بعد الدين صحت كلها وإن لم تخرج كلها من ثلث ما بقي صحت

(٣٧ - فتاوى ثالث) يسألها القاضي عن سبب الميراث فإن القاضي لا يقضي بهذه الشهادة لأن أسباب الورثة مختلفة فلا يدرى القاضي بأي سبب يقضى * ولو أن هذا المذني أقام شاهدين بأنه وارث فلان الميت لا وارث له سواه أو أن قاضياً بلد كذا فلان بن فلان قضى بأنه وارث له سواه وأشهدنا على قضائه ولا ندري بأي سبب قضى القاضي بوراثته فإن القاضي يسأل المذني عن السبب الذي قضى به فإن بين سببه يقضى له بالميراث فوجه الاستدلال بتلك المسئلة أنه لما أراد أن يثبت قضاء القاضي شرط تعريف القاضي بالاسم والنسب ولم يكتب بقوله وإن قاضيا من القضاة قضى له بالورثة كذلك في هذه المسئلة وقوله إن قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف لا يكتفى * رجل قال جعلت غلة دارى هذه للساكنين يكون نذراً بالتصدق بالغلة * ولو قال جعلت هذه الدار للساكنين كان نذراً بالتصدق بعين الدار للساكنين للعال والله أعلم

باب الرجل يجعل داره مسجداً أو خاناً أو سقاية أو مقبرة

قال محمد رحمه الله تعالى

وهو قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملكه قبل التسليم وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى * ثم التسليم في المسجد أن يصلي فيه بالجماعة يأنه * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه رواية في رواية الحسن عنه يشترط فيه أداء الصلاة بالجماعة يأنه اثنان فصاعدا وقال محمد رحمه الله تعالى في رواية أخرى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا صلى واحدا يأنه يصير مسجدا إلا أن بعضهم قالوا إذا صلى فيه واحدا يأنه واقامة وفي ظاهر الرواية لم يذكروا هذه الزيادة * وانما يكتفى بصلاة الواحد لأن المسجد حق الله تعالى أو حق عامة المسلمين والواحد في استيفاء حق الله تعالى وحق العامة يقوم مقام الكل والصحيح رواية الحسن رحمه الله تعالى لأن قبض كل شيء وتسليمه يكون بحسب ما يليق به وذلك في المسجد بأداء الصلاة في الجماعة أما الواحد يصلي في كل مكان وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم ليس بشرط لا في المسجد (٣٩٠) ولا في غيره من الأوقاف فإذا قال جعلت هذا مسجدا وأذن الناس بالصلاة فيه يتم ذلك

ثم على الرواية التي لا يشترط أداء الصلاة بالجماعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا بنى مسجدا وصلى هو فيه وحده هل يصير مسجدا يختلفوا فيه قال بعضهم يصير مسجدا لأن محمد رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير مسجدا حتى يصلي فيه * وقوله يصلي فيه فعل مالم يسم فاعله فيدخل فيه الباني وغيره * وقال بعضهم صلاته لا تكتفي وهو الصحيح لأن الصلاة اغما تشترط لأجل قبض العامة وقبضه لا يكتفي فكذلك صلاته * ولو بنى مسجدا وسلم إلى المتولي هل يصير مسجدا قبل أداء الصلاة لارواية فيه عن أصحابنا رحمه الله تعالى واختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم يصير مسجدا ويتم كما يتم سائر الأوقاف بالتسليم إلى المتولي * وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم إلى المتولي وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لأن الزوج قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الختان يكون بنزول واحد من المارة فيه يأنه * ولو جعل أرضه سقاية في حياته كان له أن يرجع فيها وتسليمها يكون بالاستقامة وكذلك الخوض والبئر * ولو هدم داره وجعلها مقبرة كان له أن يرجع فيها إلا في البقعة التي دفن فيها يأنه فإنه لا يرجع فيها * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع في جميعها * وقال محمد رحمه الله تعالى أن دفن فيها اثنان فلا رجوع فيها فأخذ في ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى وإن لم يدفن فيه فإنه فيه الرجوع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وإذا بنى خانا لبناء السبيل وأذن للناس بالدخول فيه قتل واحد لا رجوع فيه * رجل له ساحة لبا فيها أمر قوم أن يصلوا فيها بجماعة قالوا إن أمرهم بالصلاة أبدا أو أمرهم بالصلاة فيها بجماعة ولم يذكروا أبدا أنه أراد به الأبد ثم مات لا يكون ميراثا عنه * وإن أمرهم بالصلاة شهرا أو سنة ثم مات يكون

يقدر ثلث ما بقي كذا في المحيط * سئل عن ضمن مال الاجارة ثم انفسخت وتعاقدت عدة جديدة بذلك المال قال لا يبقى كفيلا كذا في التتارخانية * رجل له على رجل ألف درهم مؤجل وطلب بالدين من المديون كفيلا فالقاضي لا يجبره على اعطاء الكفيل في ظاهر الرواية أصحابنا وذكر في المنتقى أن يطالبه باعطاء الكفيل وإن كان الدين مؤجلا وذكر بعد هذا أن في الدين المؤجل لو أخذ القاضي كفيلا من الخصم الذي يريد أن يغيب ينفذ استدلالا بالمرأة إذا طلبت الكفيل بنفقة عند ارادة الزوج السفر فالقاضي يأخذ منه كفيلا بنفقة شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى استمسنا رقة بالناس قال الصدر الشهيد في واقعاته الفتوى في مسئلة النفقة على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رقة بالناس ففي سائر الديون لو أفتى مفت بذلك كان حسنا رقة بالناس كذا في الذخيرة * إذا كفل رجل عن رجل بمال عليه ثم اخذ الكفيل والمكفول له والمكفول عنه فأقر الكفيل بمائة درهم وادعى المكفول له عشر بن دينار وأقر المكفول عنه بكر حنطة فلا شيء على الكفيل والمكفول عنه ولو كان كذلك يحل كل واحد منهما فان حلفا برثا عن الدعوى وإن حلف أحدهما ونكل الآخر فالذي نكل يلزمه والذي يحلف يبرأ عن الغرم كذا في المحيط * لو قال الآخر كنت كفلت للباي الذي لك على فلان إلى شهر وبعد الشهر لا فأنا بريء من المطالبة وقال صاحب المال بل تكفلت بأن لا أطالبك إلى شهر وبعد الشهر أطالبك به فالقول قول صاحب المال ولا يقبل قول الكفيل كذا في التتارخانية * إذا قال الرجل لغيره كفلت لك بنفس فلان ولم يكن المكفول له يدعى على المكفول به شيئا فالكفالة جائزة ويجهل في حق الكفيل حضور المكفول به مجلس الحكم مستحقا عليه للطالب فتسكون الكفالة واقعة بحق مستحق على الاصيل في زعم الكفيل والمذمى وكان بمنزلة مالو كفل عن رجل بمال والمكفول عنه ينكر المال لأن المال واجب في زعم الكفيل والمذمى فان خاصم الطالب الكفيل بالنفس إلى القاضي فقال الكفيل انه لا حق له قبيل المكفول به فالقاضي لا يلتفت إلى قوله كذا في المحيط * (١) رجل أمر رجلا أن يقضي المأمور دينه من مال نفسه فامتنع المأمور عن القضاء لا يجبر الا إذا قبل وكفل فحينئذ يجبر على القضاء كذا في فتاوى قاضيان * في المنتقى رجل قضى رجلا ألف درهم في كبس خفاف أن ينقص من الألف فضمن له رجل مائة من الألف فوجدها وافية إلا أنها زوف فلا ضمان عليه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى من قبل أنه لو أنفقه الم يرجع بشيء وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يضمن الفاجب إذا ورد الزوف على الغريم * إذا كان الدين بين رجلين فكفل أحدهما للرجلين لشر يكم به صته فالكفالة باطلة وإذا كان لامرأة على زوجها ألف درهم من صداقها فكفل لها رجل عن

(١) قوله رجل أمر رجلا الخ هذه المسئلة قد تقدمت بتعليقها في آخر المزمع التي قبل هذه اهـ صححه

إلى المتولي * وقال بعضهم لا يصير مسجدا بالتسليم إلى المتولي وهو اختيار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لأن الزوج قبض كل شيء يكون بما يليق به كقبض الختان يكون بنزول واحد من المارة فيه يأنه * ولو جعل أرضه سقاية في حياته كان له أن يرجع فيها وتسليمها يكون بالاستقامة وكذلك الخوض والبئر * ولو هدم داره وجعلها مقبرة كان له أن يرجع فيها إلا في البقعة التي دفن فيها يأنه فإنه لا يرجع فيها * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرجع في جميعها * وقال محمد رحمه الله تعالى أن دفن فيها اثنان فلا رجوع فيها فأخذ في ذلك يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى وإن لم يدفن فيه فإنه فيه الرجوع كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وإذا بنى خانا لبناء السبيل وأذن للناس بالدخول فيه قتل واحد لا رجوع فيه * رجل له ساحة لبا فيها أمر قوم أن يصلوا فيها بجماعة قالوا إن أمرهم بالصلاة أبدا أو أمرهم بالصلاة فيها بجماعة ولم يذكروا أبدا أنه أراد به الأبد ثم مات لا يكون ميراثا عنه * وإن أمرهم بالصلاة شهرا أو سنة ثم مات يكون

مراعاة لانه لا بد من التأييد والتوقيت ينال التأييد * ولو جعل دائره مسجد او جعل رجلا واحدا مؤذنا وامامان اذن هذا الرجل واقام وصلى وحده كان تسليما لان اداء الصلاة باذان واقامة كاقامة الجماعة ولهذا قال الوصل واحد من اهل المسجد باذان واقامة لا يكونان يجي بعده من اهل المسجد اداء الصلاة فيه بالجماعة عند البعض * متولى المسجد اذا جعل المنزل الموقوف على المسجد مسجدا وصلى الناس فيه سنين ثم ترك الصلاة فيه واعيد منزلا مستقلا جاز لان المتولى وان جعله مسجدا لا يصير مسجدا * مسجد اتخذ لصلاة الجنازة او صلاة العيدين هل يكون له حكم المسجد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه قال بعضهم يكون مسجدا حتى لو مات لا يورث عنه * وقال بعضهم ما اتخذ لصلاة الجنازة فهو مسجد لا يورث عنه وما اتخذ لصلاة العيدين لا يكون مسجدا مطلقا وانما يعطى له حكم المسجد في صحة الاقتداء بالامام وان كان منفصلا عن الصفوف واما فيما سوى (٢٩١) ذلك ليس له حكم المسجد وقال بعضهم له حكم المسجد

بعضهم له حكم المسجد
حال اداء الصلاة لا غير وهو
والجباة سواء ويجنب هذا
المكان عما يجنب المسجد
احتياطا * رجل قال
جعت حجرتي هذه لدهن
سراج المسجد ولم يزد على
ذلك قال الفقيه ابو جعفر
رحمه الله تعالى تصير الحجرة
وقفا على المسجد اذا سلمها
الى المتولى وعليه الفتوى
وليس للتسولي أن يصرف
الغلة الى غير الدهن * وعن
محمد رحمه الله تعالى عن أبي
خليفة رحمه الله تعالى اذا
جعل أرضه وقفا على
المسجد وسلم جاز ولا يكون
له أن يرجع * ولو قال هذه
الشجرة للمسجد قال الفقيه
أبو القاسم رحمه الله تعالى
لا تصير للمسجد * رجل
تصدق بداره على المسجد
أو على طريق المسلمين
تكموا فيه والفتوى على
أنه يجوز * وذكر الناطقي

الزوج ثم ماتت المرأة فورثها زوجها وأخوها فانه يبرأ الكفيل من النصف وبقي كفيلا بنصف الاخ * واذا ادعى مسلم على مسلم مالا او سجدة وادعى الطالب كفالة رجل من اهل الذمة عنه بالمال بأمر موجه الكفيل فشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الذي ولم تجز على المسلم حتى لو ادعى الكفيل المال لا يرجع به على الاصيل هكذا ذكره في عامة روايات كفالة الاصل * وذكر في بعض الروايات انه لا تقبل هذه الشهادة أصلا كذا في المحيط * الكفيل بالنفس أو المال اذا أخرج نفسه عن عهدة الكفالة بحضور المكفول له والمكفول عنه لا يخرج ويقتى كفيلا كما كان والوكيل اذا أخرج نفسه عن الوكالة بين يدي الموكل يخرج عن الوكالة وأشار في كتاب الحيل الى أن له أن يخرج نفسه عن الكفالة ومورد ما ذكرته اذا كان للرجل على رجل مال مؤجل أو منجى قال رجل للطالب اذا حل مالك على فلان فانا كفيل لك بنفسه أو قال كل مالك نجى من هذه النجوم على فلان فانا كفيل بنفسه لك عند ذلك نجى ثم أراد الكفيل أن يخرج من الكفالة قبل حلول المال فليس له ذلك قيد المسئلة بما قبل حلول المال فهذا الشارح الى أن المال لو كان حلالا كان له أن يخرج من الكفالة كذا في الذخيرة * والكفالة والرهن جائزان في الخراج كذا في الهداية * قيل المراد به الخراج الموظف كذا في الكفاية * وأما النوايب فان أريد بها ما يكون بحق كسرى النهر المشتركة للعامة وأجر السارس للحجة والموظف لتجهيز الجيش وفي حق فداء الاسارى اذا لم يكن في بيت المال شيء قال كفالة به جائزة بالاجماع وان أريد بها ما ليس بحق كالجبايات الموظفة في زماننا على الخياط والصباغ وغيرهما للسلطان في كل يوم أو شهر فانما ظلم اختلف المشايخ في صحة الكفالة بها كذا في فتح القدير والفتوى على الصحة كذا في شرح الوقاية * وعن عييل الى الصحة الشيخ الامام على البردوى كذا في الهداية وقال النسفي وشمس الأئمة وقاضيان من قبل قول خفر الاسلام لانها في حق توجبه المطالبة فوق سائر الديون والعسيرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوايب بالقسط يؤثر وان كان الاخذ في الاخذ ظالما كذا في معراج الدراية * (العقود التي تشترط فيها الكفالة أقسام ثلاثة) * قسم اذا كان الكفيل غائبا قبل الكفالة أو لم يقبل أو كان حاضرا ولم يقبل وانه يفسد قياسا واستحسانا اذا كان حاضرا وقبل يصح استحسانا وذلك كل عقد تبطله الشروط الفاسدة نحو البيع والاجارة والسلم * وقسم لا يفسد شرط الكفالة فيه سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا قبل أو لم يقبل وذلك كل عقد لا تبطله الشروط الفاسدة نحو القرض والعقود على مال والنكاح والصلح عن دم العبد الا انه اذا لم يقبل الكفيل الكفالة لم تثبت الكفالة واذا قبل تثبت فاما العقد لا يفسد باشتراط الكفالة في الاحوال كلها * وقسم اذا شرط فيه الكفالة وقبل الكفيل يصح سواء كان الكفيل حاضرا أو غائبا أو ما

رحمه الله تعالى أنه لا يجوز ويكون مراعاة * رجل أعطى دراهم في عمارة المسجد أو مصالح المسجد أو نفقة المسجد قيل بأنه يصح ويتم بالقبض * رجل أوصى بشئ لعمارة المسجد في أي شيء يصرف ذلك المال قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصرف فيما كان من البناء دون التزيين قيل له أيصرف ذلك المال في المنارة قال ذلك من بناء المسجد * وعن أبي بكر البطي رحمه الله تعالى أنه سئل عن الوقف على المسجد أيجوز لهم أن يبنوا منارة من غلة المسجد قال ان كان ذلك من مصلحة المسجد بان كان اسمع لهم فلا بأس به وان كان بهال بسمع الجيران الاذان بغير منارة فلا أرى لهم أن يفعلوا ذلك * وليس للقيم أن يتخذ من الوقف على عمارة المسجد شرفا أو ينتقش المسجد من ذلك ولو فعله ل يكون ضامنا * رجل أوصى بثلاث ماله لعمال البرهلي يجوز أن يسرج المسجد من ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز ولا يجوز أن يراد على سراج المسجد لان ذلك اسراف سواء كان في رمضان أو في غيره ولا يزين المسجد بهذه الوصية * ولو قال

أوصيت بثلاث مآلى للمسجد قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل حتى يقول يفتى على المسجد وقال محمد رحمه الله تعالى هو جائز وكره الناطق رحمه الله تعالى إذا وقف ماله لأصلاح المسجد يجوز وإن وقف لبناء القنطرة أو لأصلاح الطريق أو لطف القبور أو اتخاذ السقانيات والثلاث للمسلمين أو لشراء الأكفان لهم لا يجوز وهو جائز في الفتوى * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على مائة مسجد كذا ومن يواريه وزيت قناديله وما يحتاج إليه ذكر الخصاص رحمه الله تعالى أنه باطل لأنه قد تخرب المحلة فيبطل المسجد ولا يحتاج إلى المرممة فإن زاد على ذلك وقال فإن استغنى عنه المسجد كانت الغلة للسكاكين جازلانه مما يتأيد * ولو كانت الأرض وقفاً على عمارة المسجد أو على مائة المقابر جازلانه ذلك عملاً لا يتقطع * أرض هي وقف على عمارة المسجد على أن مافضل من عمارته فهو للفقراء فاجتعت الغلة والمسجد غير محتاج إلى العمارة قال الفقيه أبو بكر (٢٩٣) البغوي رحمه الله تعالى تحبس الغلة لأنه ربما يحدث بالمسجد حدث وتصير الأرض بحال لا تغل

* وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الجواب كما قال وعندي لو علم أنه لو اجتمع من الغلة مقدار ما لو احتاج المسجد والأرض إلى العمارة يمكن العمارة بها ويفضل تصرف الزيادة إلى الفقراء على ما شرط الواقف * مسجدان هدم وقد اجتمع من غلته ما يحصل به البناء قال الخصاص رحمه الله تعالى لا تنفق الغلة في البناء لأن الواقف وقف على مرمته ولم يأمر بأن يبني هذا المسجد والفتوى على أنه يجوز البناء بثلاث الغلة * ولو كان الوقف على عمارة المسجد هل للقيم أن يشتري سلباً ليرتقى على السطح لكس السطح أو تطيينه أو يعطى من غلة المسجد أجر من يكس السطح ويطرح التلج ويخرج التراب المجتمع من المسجد قال أبو نصر رحمه الله تعالى للقيم أن يفعل ما في تركه خراب المسجد

إذا لم يقبل فلم يصح ذلك * رجل له على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع أو سلم وسأله أن ينجمه فجاء على أن يكفل له فلان فقبل أن قبل الكفيل صح التأخير سواء كان الكفيل حاضراً أو غائباً وإن لم يقبل لا يصح التأخير كذا في المحيط * رجلان في سفينة انتهيا إلى مكان قليل الماء فقال أحدهما لصاحبه ألق متاعك في الماء على أن متاعى بيني وبينك فهو فاسد ويضمن صاحبه نصف قيمة متاعه كذا في محيط السرخسي * وطريقه أنه يصير مشترياً متاع الملقى بنصف متاعه كذا في التتارخانية ناقلاً عن فتاوى أبي الليث * لو ادعى على آخر (١) (كه غلام نو كه بمن بضاعت دادى وكفتى كه كروى خيانتى كند در مال نو كه بضاعت كيرنده من در ضمان وعهده آن بر من است ووى جندين از مال من خيانت كرده است بر تو واجب است كه بدى) تصح هذا ما دعوى كذا في الفصول العبادية * ولو طلب المدعى أن يأتيه المدعى عليه كفيلاً بالمدعى به فلا يتحلى ما أن يكون منقولاً أو عقاراً أو ديناً فإن كان منقولاً لا يتظر أن كان مثلاً كالكفيل والموزون لا يجب بر على إعطاء الكفيل بالمدعى به لأنه ليس عليه أحضاره في مجلس الحكم وإن لم يكن مثلاً كالعبد والداية والثوب يجب بر على إعطاء الكفيل بالمدعى به فأما إذا كان المدعى به عقاراً أو ديناً لم يأخذ منه كفيلاً كذا في محيط السرخسي * وذكر ابن سماعه في نوادره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أن رجلاً ذبح شاة رجلاً فأكلمها فضمن رجل تلك الشاة لم يكن عليه الشاة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه ليس عليه شاة إنما عليه قيمتها وكذلك لو أقرض رجل رجلاً شاة وقبضها واستهلكها فضمنها رجل عنه لم يلزمه الضمان لأنه ليس عليه الشاة وكذلك كل شيء لم يتعاوضه الناس فيما بينهم فهو مثل الشاة في قيام قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فهذه المسائل نص عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حق المصوب منه بعد هلاك المصوب في القيمة لا في العين وفي صلح الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن حق المستهلك عليه في العين حتى قال يجوز الصلح عن المصوب بعد الهلاك على أكثر من قيمته وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى فأما أنا فأقول إذا غصب شاة غيره وذبحها فضمنها له آخر عنه أنا أألزمه الضمان وأدع فيه القناني قال وكذلك الحيوان كله وكذلك لو غصب عبداً ومات عنه فضمن له رجل أضمنه أياه ألا ترى أنه لو أبرأه من عبده برئ من قيمته فهذه المسائل نص من أبي يوسف رحمه الله تعالى أن حق المصوب منه بعد هلاك العين في عين المصوب لا في قيمته كذا في الذخيرة * قال في الأصل إذا غصب رجلاً عبداً من رجل أو أمانة أو شيئاً من الحيوان أو من العروض وكفل به كفيل صحته الكفالة ووجب على الكفيل رد عينه مادام

ترجة (١) أن غلامك الذي أعطيت له بضاعة وقلت إن فعل خيانتة في مالك الذي أخذته بضاعة فأنا الضامن وعهده ذلك على وهو قد خان في مالى هذا القدر فوجب عليك أن تعطيه

* مسجدان كسرت حائطه من ما يجنب المسجد في الشارع وهو ماء الشفة أو انكسرت صفته هل يصرف من قائماً غلة المسجد إلى عمارة النهر ومرتبه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان ما يصرف إلى عمارة النهر ومرتبه لا يز يد على عمارة القائم فيه جاز ولا هل المسجد أن ينعوا أهل النهر من الانتفاع بالنهر ومرتبه حتى يعطوهم قيمة العمارة فيصرف ذلك إلى عمارة المسجد وإن شاء أهل المسجد تقدموا إلى أهل النهر بأصلاح النهر فإن لم يصلحوا حتى انهدم حائط المسجد وانكسر ضمنوا مائة ما هدم * ولو أن مسجداً باباً على مهب الريح يصب المطر على باب المسجد فيفسده ويتل داخل المسجد من ذلك وخارجة ويشق على الناس الدخول في المسجد يجوز أن يتخذ ظله من غلة المسجد قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان لا يضرب ذلك بأهل الطريق جاز * طريق العامة هي واسع فبنى فيه أهل المحلة مسجد العامة ولا يضرب ذلك بالطريق قالوا لا بأس به * وهكذا يروى عن أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

لان الطريق للمسلمين والمسجد لهم أيضا * وان أراد أهل المحلة أن يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم وذلك لا يضر الطريق لا يكون لهم ذلك ولا أهل المحلة تحوي باب المسجد من موضع إلى موضع آخر * قوم بنوا مسجدا واحتاجوا إلى مكان ليتسع المسجد فأخذوا من الطريق وأدخلوه في المسجد ان كان يضر ذلك بأصحاب الطريق فلا يجوزوا إلا فلا بأس به * ولو ضاق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل يؤخذ أرضه بالقيمة كرها ولو كان يجنب المسجد أرض وقف على المسجد فأرادوا أن يزيروا شيئا في المسجد من الأرض جاز ذلك بأمر القاضي * ولو أن قيم المسجد أراد أن يبنى حوائط في حريم المسجد وفنائيه قال الفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى لا يجوز له أن يجعل شيئا من المسجد مسكنا أو مستغلا * ولو أن سلطانا أذن لقوم أن يجعلوا أرضا من أراضي البلدة حوائط موقوفة على المسجد أو أمرهم أن يزيروا في مسجدهم قالوا ان كانت البلدة فقحت عنوة وذلك لا يضر بالمارة والناس يتفقد أمر السلطان فيها (٢٩٣) وان كانت البلدة فقحت صلحا لا يتفقد أمر السلطان لان البلدة اذا

فأعياورد قيمته ان هلك كما يجب على الاصيل والقول في مدة دار قيمته اذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان أقر الغاصب ببعثته أكثر مما أقر به الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة أخذ الكفيل بالزيادة ولم يذكري في الكتاب ان الاصيل اذا حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل يلزم الزيادة الكفيل قالوا يجب أن تكون المسئلة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافه بان قال كانت قيمته خمسمائة والمغصوب منه يقول لا بل كانت ألفا فاستحلف الاصيل فإني أن يحلف حتى لزمه الا ان لا يلزم الكفيل الا ان لم يسبق منه اقرار بخلافه بان كان ساكتا حين ادعى المغصوب منه ان قيمته ألف درهم فاستحلف فإني فانه يلزم الكفيل الا ان كذا في المحيط * القاضي يأخذ من المدعي عليه كفيلا ثقة اذا طلب وقال لي بينة حاضرة والتقدير بثلاثة أيام لانهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلاثة أيام ولو امتنع المدعي عليه من اعطاء الكفيل يأمر القاضي بالملازمة ولا يجبه كذا في الخلاصة * والثقة من يكون معروف الدار ومعلوم الحانوت لا يمكنه أن يخفي نفسه وما وراء ذلك من كون الكفيل تاجرا أو ما أشبهه من شهود النفس فلا يلتفت اليه القاضي ومن يسكن بيتا أو حجرة بكرة فليس بثقة فلو قال لأجد كفيلا ثقة فالقول قوله ويأمر المدعي أن يلازمه كإيلازم الغريم غريمه كذا في المحيط * ولو قال ينبغي غيب أو أقام شاهدا واحدا وقال الاخر غائب لا يأخذ الكفيل كذا في الخلاصة * هذا اذا كان المدعي عليه مقيما في المصر أما اذا كان مسافرا فلا يجبر على اعطاء الكفيل لكن يؤجله الى وقت قيامه في مجلس الحكم فان أتى المدعي ببينة والاخلى سبيله كذا في محيط السرخسي * وان ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعي ذلك كان القول قول المدعي لان الإقامة في المصر أصل كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال أنا خرج غدا أو الى ثلاثة أيام يكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه ينظر الى زيه أو بيعت من يشقه الى رفقائه يسألهم عن ذلك فان قالوا نعم أعد للخروج معناه يكفله الى وقت الخروج كذا في فسخ الاجارة بعد السفر كذا في الخلاصة * شرط في الكتاب لاخذ الكفيل طلب المدعي ذلك من القاضي قالوا هذا اذا كان الرجل عالما يهتدى الى الخصومات أما ان كان جاهلا فالقاضي يأمر المدعي عليه باعطاء الكفيل وان لم يطلب المدعي ذلك كذا في المحيط * واذا أعطى كفيلا بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضي ولا يأمر بالملازمة وان أعطاه وكفلا بالخصومة وامتنع عن اعطاء الكفيل يجبر على اعطاء الكفيل كذا في الخلاصة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفيل باذن المدينون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن في يد الطالب ذكر في النوازل ان الكفيل يرجع على الاصيل عما كفله وهو كالمو باع شيئا وأخذ بالثمن كفيلا بأمر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يجتصم البائع ولا يرجع

فأعياورد قيمته ان هلك كما يجب على الاصيل والقول في مدة دار قيمته اذا وقع الاختلاف فيما بين الطالب والكفيل قول الكفيل وان أقر الغاصب ببعثته أكثر مما أقر به الكفيل لزمه ولم يلزم الكفيل وان قامت بينة على زيادة القيمة أخذ الكفيل بالزيادة ولم يذكري في الكتاب ان الاصيل اذا حلف ونكل حتى لزمته الزيادة هل يلزم الزيادة الكفيل قالوا يجب أن تكون المسئلة على التفصيل ان سبق من الاصيل اقرار بخلافه بان قال كانت قيمته خمسمائة والمغصوب منه يقول لا بل كانت ألفا فاستحلف الاصيل فإني أن يحلف حتى لزمه الا ان لا يلزم الكفيل الا ان لم يسبق منه اقرار بخلافه بان كان ساكتا حين ادعى المغصوب منه ان قيمته ألف درهم فاستحلف فإني فانه يلزم الكفيل الا ان كذا في المحيط * القاضي يأخذ من المدعي عليه كفيلا ثقة اذا طلب وقال لي بينة حاضرة والتقدير بثلاثة أيام لانهم كانوا يجلسون للقضاء في كل ثلاثة أيام ولو امتنع المدعي عليه من اعطاء الكفيل يأمر القاضي بالملازمة ولا يجبه كذا في الخلاصة * والثقة من يكون معروف الدار ومعلوم الحانوت لا يمكنه أن يخفي نفسه وما وراء ذلك من كون الكفيل تاجرا أو ما أشبهه من شهود النفس فلا يلتفت اليه القاضي ومن يسكن بيتا أو حجرة بكرة فليس بثقة فلو قال لأجد كفيلا ثقة فالقول قوله ويأمر المدعي أن يلازمه كإيلازم الغريم غريمه كذا في المحيط * ولو قال ينبغي غيب أو أقام شاهدا واحدا وقال الاخر غائب لا يأخذ الكفيل كذا في الخلاصة * هذا اذا كان المدعي عليه مقيما في المصر أما اذا كان مسافرا فلا يجبر على اعطاء الكفيل لكن يؤجله الى وقت قيامه في مجلس الحكم فان أتى المدعي ببينة والاخلى سبيله كذا في محيط السرخسي * وان ادعى الخصم أنه مسافر وأنكر المدعي ذلك كان القول قول المدعي لان الإقامة في المصر أصل كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال أنا خرج غدا أو الى ثلاثة أيام يكفله الى وقت الخروج وان أنكر الطالب خروجه ينظر الى زيه أو بيعت من يشقه الى رفقائه يسألهم عن ذلك فان قالوا نعم أعد للخروج معناه يكفله الى وقت الخروج كذا في فسخ الاجارة بعد السفر كذا في الخلاصة * شرط في الكتاب لاخذ الكفيل طلب المدعي ذلك من القاضي قالوا هذا اذا كان الرجل عالما يهتدى الى الخصومات أما ان كان جاهلا فالقاضي يأمر المدعي عليه باعطاء الكفيل وان لم يطلب المدعي ذلك كذا في المحيط * واذا أعطى كفيلا بنفسه وامتنع عن التوكيل لا يجبره القاضي ولا يأمر بالملازمة وان أعطاه وكفلا بالخصومة وامتنع عن اعطاء الكفيل يجبر على اعطاء الكفيل كذا في الخلاصة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفيل باذن المدينون فقضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن في يد الطالب ذكر في النوازل ان الكفيل يرجع على الاصيل عما كفله وهو كالمو باع شيئا وأخذ بالثمن كفيلا بأمر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يجتصم البائع ولا يرجع

والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ولو كفن ميتا فاقره سبع فان الكفن يكون للكفن ان كان حيا ويكون لو ارثه ان كان ميتا * ولو أن أهل المسجد باعوا حشيش المسجد أو جنازة أو نهشاصا رخلقا (١) ومن فعل ذلك غائب اختفاؤه * قال بعضهم يجوزوا الاولى أن يكون باذن القاضي وقال بعضهم لا يجوزوا الا باذن القاضي وهو الصحيح * ودياج الكعبة اذا صار خلقا يبيعه السلطان ويستعين به في أمر الكعبة لان الولاية فيه للسلطان لا غيره ويجوز الاتفاق على قتاديل المسجد من وقف المسجد ذكره الناطقي رحمه الله تعالى * مسجد يجنبه فارقين يضر بحائط المسجد ضررا ينافي أزال القيم أو أهل المسجد أن يتخذ من مال المسجد حشيشا يجنب حائط المسجد لئلا يضر عن المسجد قالوا ان كان الوقف على مصالح المسجد جاز للقيم ذلك لان هذا من مصالح المسجد وان كان الوقف على عمارة المسجد لا يجوز لان هذا ليس من عمارة المسجد * متولى المسجد اذا أمر المؤذن أن يتقدم المسجد سنة أو أكثر بآجر معلوم جازت الاجارة فبعد ذلك ان كان ماسمى له من الاجر

مثل أجر عمله أو زيادة يتغابن فيه الناس كانت الاجارة للمسجد ولا يضمن القيمة يدفع الاجر من مال الوقف ويجعل للمؤذن أن يأخذ ذلك وان كان ذلك أكثر من أجر عمله بما لا يتغابن فيه الناس فيه كانت الاجارة للتولى وعليه الاجر في ماله * فان دفع ذلك من مال الوقف يكون ضامنا * وان علم المؤذن أن ما أخذ من مال الوقف لا يحمل له ذلك * متولى المسجد اذا اشتري بالغلة التي اجتمعت عنده من الوقف منزلا ودفع المنزل الى المؤذن ليسكن فيه ان علم المؤذن ذلك كرهه أن يسكن في ذلك المنزل لأن هذا المنزل من مستغلات المسجد فهذه المسئلة دليل على ان متولى المسجد اذا دفع الى المؤذن أو الى الامام ما هو من مستغلات المسجد لا يجوز ذلك للتولى وبكره للامام والمؤذن أن يسكن في ذلك المنزل * متولى المسجد ليس له أن يحمل سراج المسجد الى بيته وله أن يحمل من البيت الى المسجد * رجل ادعى في مسجد أو مقبرة حقاً وقضى القاضي للذي بالبيعة على بعض أهلها (٣٩٤) كان ذلك قضاء على جميعهم لأن كل واحد منهم خصم عن الباقيين كل وارث عن الميت وعن

بقية الورثة وفي الخلق لا يقضى حتى يحضر نائب قيم الوقف * اذا اشتري شيئاً لمصلحة المسجد بدون إذن القاضي قالوا لا يرجع بذلك في مال المسجد وله أن يتفق على المصلحة من ماله كالوصى في مال الصغير ولو أدخل المتولى جذاً من ماله في الوقف جاز له أن يرجع في غلة الوقف * رجل اشترى أرضاً فوقها ثم جاء مستحق واستحقها وأجاز البيع بطل الوقف في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو ضمن المستحق البائع جاز الوقف في قول محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى موضعاً وزاده في طريق المسلمين وجعله طريقاً قالهم وأشهد على ذلك صم ويشترط لذلك مرور واحد من الناس بأذنه على قول من يشترط القبض في الاوقاف وسوى في الكتاب بين الطريق والمقبرة وسائر

عليه وانما يخصص المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لم يخل وبه كفيل فاخذ الطالب من الكفيل رهناً ومن الاصيل رهناً أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنيين وفاء بالدين فهلك أحدهما الرهنيين عند المرتين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان هلك الرهن الثاني ان كان الرهن الثاني علم برهن الاول فان الثاني يهلك بنصف الدين وان لم يعلم بذلك يهلك بجميع الدين وذكر في كتاب الرهن أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن كذا في فتاوى قاضيان في كتاب الرهن عبد بن نصرانين كاتبا كتابة واحدة على خمر فاسم أحدهما صار الكل قيمة وبقيت الكتابة وكذا لو كان العبد لو اذغلت وأسلم أحد ورثته وكذا لو كاتب عبده كتابة واحدة وكفل كل من صاحبه فاسم المولى أو أحدهما نظيره كاتبا وكاتبا عبد الله علي رطب فانه قطع او انه وقضى القاضي بالقيمة على أحدهما صار ما على الآخر قيمة اذ لو بقي رطباً لفرقت الكتابة كذا في الكافي * وكما السفايح وهو قرض استعاده المقرض سقوط خطر الطريق وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جرنفعاً * وصوته دفع الى تاجر عشرة ليدفعها الى صديقه وانما يدفع على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة فلا كان فيه عرف ظاهر فلا بأس به كذا في الكافي في كتاب الحوالة * لو قال الرجل لغيره اكتب لي سقجة الى موضع كذا على أن أعطيك هنا الى أيام فلا خير فيه كذا في الذخيرة * لو جاء بكتاب سقجة الى رجل من شريكه أو خليفته فدفعه اليه فقرأ ثم قال كتبها لك عندي أو قال له الدافع اضمنها لي فقال قد أثبتنا لك عندي أو قال كتبها لك عندي فهو باطل كذا في الذخيرة * ان شاء دفع اليه المال وان شاء لم يدفع ذكر الطحاوي اذا قبل المدفوع اليه كتاب السقجة وقرأ ما فيه لزمه المال والاعتماد على الاول انه لا يلزمه المال ما لم يضمن أو يقول كتبها لك على أو قال أثبتنا لك على كذا في فتاوى قاضيان * والفتوى على ما تقدم كذا في الذخيرة * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل أنفذ أجيره الى مدينة من المدن ثم أنفذ الى الاجير بعد خروج الاجير من المدينة شيئاً من (١) (السودزيان) ثم كتب الرجل الى اجيره سقجة باسم رجل فلما وصلت السقجة الى الاجير قبلها وأدى بعض المال وبطل الى صاحب السقجة خطاً بالباقي ثم ورد الى الاجير كتاب من الاستاذ أن لا تقبل السقجة التي كتبها اليك باسم فلان وان كنت قبلتها فلا تؤفقه المال ورد عليه كتاب السقجة فتسديد الى في ذلك أمر وقد تبدل الأمر فهل للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي قال رحمه الله تعالى ان كان المكتوب له وهو صاحب السقجة دفع المال الى الذي كتب له السقجة وضمن له

ترجمة (١) النفع والضرر

الاوقاف وقال على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون له الرجوع فيها الا في المسجد خاصة وروى الحسن بن زياد عن المكتوب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يرجع في المقبرة في الموضع الذي دفن فيه ويرجع فيما سوى ذلك لان النيش قبيح * وحكى عن الحاكم المعروف بهرويه أنه قال وجدت في النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه أجاز وقف المقبرة والطريق كما أجاز وقف المسجد وكذا القنطرة يتخذها الرجل للمسلمين ويطلقون بهم ولا يكون بناؤه ميراً ثالوثاً من شخص بناء القنطرة في بطلان الميراث قالوا تأويل ذلك اذا لم يكن موضع القنطرة ملكاً بالياً وهو المعتاد * والظاهر أن الانسان يتخذ القنطرة على النهر العام * وهذه المسئلة دليل على جواز وقف البناء دون الاصل * وذكر في الاصل أن وقف البناء بدون أصل الدار لا يجوز ولا يجوز وقف البناء في أرض هي عارية واجارة فان كانت ملكاً لواقف البناء جاز عند البعض * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا كان البناء في أرض وقف جاز على الجهة التي تكون الارض وثقاً عليها وقف ضيقة

ولم يذكر حكمها اذا اخلت عن أهلها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الواقف جعله او قفا في صحته وحياته وقال وقت هذه الضيقة على مسجد كذا ولم يرد على هذا ولم يجعل الوقف بلفظ الصدقة صح وتصرف غلته الى الفقراء ولم يكن للورثة حق * وان جعله وقفا في الحياة وبعد الموت أو بعد الممات بلفظ الصدقة صح وتصرف أيضا غلته الى الفقراء وان لم يذكر لفظة الصدقة كان الوقف صح * رجل وقف أرضا على جهة ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ذكر هلال والناطقي رحمه الله تعالى أن الولاية تكون للواقف * وذكر محمد رحمه الله تعالى في سيرانه اذا وقف ضيقة وأخرجها الى القيم لا تكون له الولاية بعد ذلك الا أن يشترط الولاية لنفسه * وكذا لو مات الواقف وله وصي فالولاية تكون للقيم دون الوصي ومن المشايخ من قال الواقف أحق بالولاية وله أن يأخذها من المتولي ما لم يقض القاضي يعني ما لم يقض القاضي بلازم الوقف وهذه المسئلة بناء على ان عند محمد رحمه الله تعالى (٣٩٥) التسليم الى المتولي شرط لصحة الوقف فلا يبقى له ولاية بعد التسليم الا أن يشترط الولاية لنفسه * أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه * ومشايخ يلجرحهم الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ومشايع أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى

له ولاية بعد التسليم الا أن يشترط الولاية لنفسه * أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى التسليم الى المتولي ليس بشرط فكانت الولاية للواقف وان لم يشترط الولاية لنفسه * ومشايخ يلجرحهم الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى ومشايع أخذوا بقول محمد رحمه الله تعالى

ولو أن رجلا وقف وقفا وأخرج من يده وسلمه الى المتولي ذكر الناطقي رحمه الله تعالى ليس له أن يعزل المتولي الا أن يشترط ان له عزله * فلو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وشروط ان ليس للسلطان والقاضي عزله فان لم يكن هو أمونا في ولاية كان الشرط باطلا وللقاضي أن يعزله ويولي غيره ويكون هو كرجل أوصى الى رجل في ولده وهو غير آمن كان للقاضي أن يعزله ولو أن رجلا جعل أرضه صدقة موقوفة فلما مرض مرض الموت أوصى الى رجل وجعله وصي نفسه ولم يذكر من أمر الواقف شيئا فان ولاية الوقف تكون الى وصيه * ولو قال الواقف أنت وصي في أمر الوقف خاصة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصي في الأشياء كلها ولو أن هذا الواقف جعل ولاية الوقف الى غيره ثم مات الواقف بطلت ولاية المتولي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه وكيله الا أن يقول ولاية الوقف اليه في حياته وبعد وفاته فيثبت اذا مات الواقف لا تبطل ولاية المتولي لانه وصيه بعد موته ولو شرط الواقف أن تكون الولاية له ولولده في تولية القوام وعزاهم والاستبدال بالوقف وما هو من أنواع الولاية وأخرج من يده الى المتولي جاز ذلك ذكره في السير وان لم يشترط لنفسه ولاية على عزل المتولي فبعد ما أخرجها الى المتولي لا يكون له أن يعزله في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى له أن يعزله * ولو أن الواقف جعل ولاية الوقف الى رجلين بعد موته ثم أن أحدا الرجلين أوصى الى صاحبه في أمر الوقف ومات جاز تصرف الحى منهما في

المكتوب اليه صح ضمان الاجير عنه ولا يكون للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي وان لم يكن صاحب السفحة دفع المال الى الكاتب لا يصح ضمان الاجير عنه وكان للاجير أن يمتنع عن أداء الباقي ولا يكون له أن يسترد ما دفع اليه هذا اذا كان الاجير ضمن المال لصاحب السفحة وان لم يضمن كان له أن يمتنع عن دفع المال الى صاحب السفحة في الوجهين قال وبذل الخط بالباقي لا يكون ضمانا منه الا ان يقر باللسان أو يكتب لفلان على من المال كيت وكيت ويشهد على ذلك شهودا كذا في فتاوى قاضيان * في دعوى الفضل أورد سفحة من آخر الى بعض التجار فوفى عليه من جله المال بعضه وبقيت منه بقيته ان كان للذي كتب مال قبل المكتوب اليه وكتب اليه أن يدفعه الى صاحب الكتاب وأقر المكتوب اليه بالكتاب وان المال دين عليه أجبر على دفعه وان لم يقر به لا يجبر وان لم يكن للذي كتب قبل المكتوب اليه مال لا يجبر على دفعه الا أن يكون ضمن المال لصاحب الكتاب كذا في الذخيرة * والله سبحانه وتعالى أعلم

كتاب الحوالة وهي مشتملة على ثلاثة أبواب

الباب الاول في تعريفها وركنها وشروطها وأحكامها

أما التعريف فهو نقل الدين من ذمة الى ذمة هو الصحيح كذا في النهر الفائق * وأما ركنها فهو الايجاب والقبول * والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال له جميعا فالإيجاب أن يقول المحيل للطالب أحتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال له أن يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا وهذا عند أصحابنا كذا في البدائع * وأما شرائطها فانواع بعضها يرجع الى المحيل وبعضها يرجع الى المحتال له وبعضها الى المحتال عليه وبعضها الى المحتال به أما الذي يرجع الى المحيل (فانه أن يكون عاقلا) فلا تصح حوالة المجنون والصبي الذي لا يعقل (ومنه أن يكون بالغاً) وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتعقد حوالة الصبي العاقل موقفاً ناذها على اجازة وليه وامارية المحيل فليست بشرط لصحة الحوالة حتى تصح حوالة العبد فان كان ماذونا في التجارة يرجع عليه المحتال عليه في الحال اذا أدى ولم يكن للعبد عليه دين مثله ويتعلق برقبته وان كان مجبوراً يرجع عليه بعد العتق وكذا الصحة ليست بشرط لصحة الحوالة فتصح من المريض كذا في البدائع * فأما رضاء من عليه الدين وأمره فليس بشرط لصحة الحوالة حتى ان من قال لغيره ان لك على فلان كذا من الدين فاحتل به على ورضي بذلك صاحب الدين صح الحوالة فان أدى المال لا يرجع بذلك على الذي عليه الاصل ويبرأ كذا في النهاية *

جميع أمر الوقف * وروى يوسف بن خالد التيمي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز لأن الوقف رضى برأى أحدهما * ولو أن الوقف جعل رجلا متوليا وشرط أنه ان مات هذا المتولى ليس له أن يوصى إلى غيره جاز هذا الشرط * ولو أن رجلا جعل أرضه وقفاً على الفقراء والمساكين أو على قوم سماهم ثم بعدهم على الفقراء ثم ان الواهب زرعها بعد ما أخرجها إلى المتولى وقال زرعتم أنفسى وقال أهل الوقف زرعتم الوقف كان القول قول الوقف ويكون الزرع له فان سأل أهل الوقف من القاضي أن يخرج الوقف من يده بذلك فان القاضي لا يخرج * ولو كان فعل هذا متولى الوقف فان القاضي يخرج الوقف من يده بذلك وعلى الوقف والمتولى في هذا ضمان نقصان الوقف وليس عليهم ما أجر مثل الأرض ثم يقول القاضي للواقف ازرعها للوقف فان قال ليس للوقف مال أزرع للوقف ولا لأهل الوقف فان القاضي يقول له استدن على الوقف بثمان البذر (٣٩٦) والنفقة ثم يرجع بذلك في غلة الوقف فان قال الوقف لا يمكن ذلك يقول القاضي لأهل

* وأما الذي يرجع إلى المحتمل له (فنه العقل) لان قبوله ركن وغير العاقل لا يكون من أهل القبول (ومنه البلوغ) وأنه شرط النفاذ دون الانعقاد فينعقد احتياله موقوفاً على إجازة وليه ان كان الثاني أملاً من الأول كذا في البدائع * ويجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الأب والوصى على أملاً من الأول وان كان مثله في الملاءة فاختاروا على قولين كذا في البحر الرائق ناقلاً عن المحيط * (ومنه الرضا) حتى لو احتال مكرها لا يصح (ومنه مجلس الحوالة) وهو شرط الانعقاد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى شرط النفاذ حتى ان المحتمل له لو كان غائباً عن المجلس فبلغه الخبر فجاز لا ينقضه عندهما والصحيح قولهم ما كذا في البدائع * إلا أن يقبل رجل الحوالة للغائب هكذا في فتاوى قاضيان * وأما الذي يرجع إلى المحتمل عليه (فنه العقل) فلا يصح من الجنون والصبي الذي لا يعقل قبول الحوالة أصلاً (ومنه البلوغ) وأنه شرط الانعقاد أيضاً فلا يصح من الصبي قبول الحوالة أصلاً وان كان عاقلاً سواء كان محجوراً أو مأذوناً في التجارة وسواء كانت الحوالة بغير أمر المحيل أو بأمره وان قبل وليه عنه لا يصح أيضاً كذا في البدائع * (ومنه رضاء وقبول الحوالة) سواء كان عليه دين أو لم يكن عند علمائنا رحمه الله تعالى كذا في المحيط * ولا تشترط حضرته لصحة الحوالة حتى لو أقاله على رجل غائب ثم علم الغائب قبيل صحت الحوالة كذا في فتاوى قاضيان * وأما الذي يرجع إلى المحتمل به (فنه ان يكون ديناً لازماً) فلا تصح الحوالة بالأعيان القائمة ولا بد من غير لازم كبديل الكتابة وما يجري مجرا * والأصل ان كل دين لا تصح الكفالة به لا تصح الحوالة به كذا في البدائع * وأما أحكامها (فمن إبرة المحيل عن الدين) كذا في محيط السرخسي * فلو أبرأ المحيل عن الدين أو وجبه له لا يصح وعليه الفتوى كذا في الظهيرية * وإذا أقال الزاهن المرتين بالدين على غيره يسترد الرهن كذا في محيط السرخسي * وكذا لو أقال بدينه فنه لا يصح هكذا في السكافي * ولو أقال الزوج المرأة بصدقة الم تحبس نفسها هكذا في البحر الرائق * ولم يرجع المحتمل على المحيل إلا أن يتوى حقه فإذا توى عليه عاد الدين إلى ذمة المحيل * والتوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أحداً لا مبرين أما أن يجحد المحتمل عليه الحوالة ويخلف ولا يمينه للمحيل ولا للمحتال له أو يموت مفلساً بأن لم يترك مالا عينا ولا ديناً ولا كفلاً كذا في التبيين * سواء كانت الكفالة بأمره أو بغير أمره كذا في خزانة المفتين ولو أقال الحويل الطالب على الأصل لم يعد عليه بالتوى كذا في التواريخ * ولو مات المحتمل عليه مفلساً وعند المحتمل له رهن بالمال لغير المحتمل عليه بأن استعار المحتمل عليه من آخر عينا فنه رهنها عند المحتمل له أو رهن رجل عند المحتمل له رهنها بالمال تبرعاً وجعل المحتمل عليه مسلطاً على بيعه أو لم يجعل يعود المال في ذمة المحيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن صاحب الرهن لم يأخذ الرهن بعد مامات المحتمل عليه مفلساً حتى هلك في يده

الوقف استدينوا أنتم فان قالوا لا يمكننا ذلك بل نحن نزرع لانفسنا فانه لا ينبغي للقاضي أن يطلق لهم ذلك لان الوقف في يد الواقف فهو أحق بالقيام به إلا أن يكون الواقف مخوفاً على الوقف فيخرج من يده * رجل وقف ضيعة في صحنه على الفقراء وأخرجها من يده إلى المتولى ثم قال لوصيه عند الموت أعط من غلة تلك الضيعة لفلان كذا وفلان كذا وقال لوصيه افعل ما رأيت من الصواب ففعله لا وثلث باطل لأنها صارت حقاً للفقراء أولاً فلا يملك باطل حقهم الا اذا كان شرط الواقف أن يصرف غلتها إلى من شاء * رجل طلب التولية في الاوقاف قالوا لا يعطى له التولية وهو كن طلب القضاء لا يقامه * رجل وقف وقفاً في حياته ولم يجعل له قima حتى حضرته الوفاة فأوصى إلى رجل قالوا

بأن هذا الوصى يكون وصياً وقima على أوقافه أيضاً في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان عنده التسليم ليس الرهن بشرط فيصح الوقف في حياته بغير تسليم * ولو كان هذا الواقف جعل للوقف قima قبل حضرته الوفاة أوصى إلى رجل فان هذا الوصى لا يكون قima على أوقافه يعني لا يكون متولياً * وقف صحيح على مسجد بعينه وله قيم فأتى أقيم فاجتمع أهل المسجد وجعلوا رجلاً متولياً بغير أمر القاضي فقام هذا المتولى بعمارة المسجد من غلات وقف المسجد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى في هذه التولية. والأصح أنها لا تصح ويكون نصب القسيم إلى القاضي ولا يكون هذا المتولى ضامناً لما تنفق في العمارة من غلات الوقف ان كان هذا المتولى أجزأ الوقف وأخذ الغلة وأنفق لأنه اذا لم تصح التولية يصير غاصباً والغاصب اذا أجزأ الغصب كان الاجرة * وقف على أرباب معلومين يحصى عددهم فنهيب الأرباب متولياً من غير رأى القاضي صح ذلك منهم اذا كان هذا المتولى من أهل الصلاح ولا يكون قاسماً * والاولى أن يرفع

الامر الى القاضي حتى ينصب قجنا * قالوا في زماننا الاولى أن لا يرفع الامر الى القاضي لان في زماننا اظهر الاطماع الفاسدة من القضاة ومع هذا لا يكون لاهل المسجد نصب القيم والمتولى بدون استطلاع رأي القاضي * رجل بنى مسجدا في سكة فاحتاج الى العمارة فنارعه أهل السكة في العمارة كان الباني بالعمارة أولى من أهل السكة ولا يكون لاهل السكة منازعة في ذلك وكذلك لو نارعه أهل السكة في نصب الامام والمؤذن كان ذلك اليه الا اذا عين هو لذلك رجلا وعين أهل السكة رجلا آخر أصح من عينه الباني فينبغي أن لا يكون الباني أولى * وقف له متول ومشرف لا يكون للمشرف أن يتصرف في مال الوقف لان ذلك مفقوض الى المتولى والمشرف مأمور بالحفظ لا غير * رجل قال في مرضه اشترى من غله دارى هذه بعد موتى كل شهر بعشرة دراهم خبزا وفرقوا على المساكين قالوا تصير الدار وقفا كالأوقاف وقت دارى بعد موتى على المساكين * المتولى اذا اشترى من غله المسجد حائزا أو دارا أو مستغلا آخر جاز (٣٩٧) لان هذا من مصالح المسجد * فاذا

أراد المتولى أن يبيع ما اشترى وباعه بغير موافقة بعضهم سم لا يجوز هذا البيع لان هذا صار من أوقاف المسجد وقال بعضهم يجوز هذا البيع وهو الصحيح لان المشتري لم يذ كر شيئا من شرائط الوقف فلا يكون ما اشترى من جلة أوقاف المسجد * مسجد له مستغلات وأوقاف أراد المتولى أن يشتري من غله الوقف للمسجد ذهنا أو حصيرا أو حشيشا أو آجرا أو حصا فرش المسجد أو حصى قالوا ان وسع الأوقاف ذلك للقيم وقال تفعل ما ترى من مصلحة المسجد كان له أن يشتري للمسجد ماشاء * وان لم يوسع ذلك ولكنه وقف لبناء المسجد وعمارة المسجد ليس للقيم أن يشتري ما ذكرنا لان هذا ليس من العمارة ولا من البناء وان لم يعرف شرط الواقف في ذلك ينظر هذا القيم الى من كان

الرهن هلك بدين الذي هو مضمون به وان سقط الرهن عن المحتمل عليه بموته مفلسا ثم اذا هلك الرهن بدين الذي هو مضمون به ينظر بعد ذلك ان كان الرهن تطوع في الرهن لا يرجع على أحد بشئ وان رهن بامر المحتمل عليه أو استعار المحتمل عليه شيئا ورهنه اتبع صاحب الرهن المحيل بالمال فيأخذ منه وصار ذلك تركة للمحتمل عليه فيقضى منه الدين غرمائه والرهن من جلة غرمائه كذا في المحيط * ولومات المحتمل عليه وقال المحتمل له مات مفلسا وقال المحيل بخلافه في الشافى القول قول المحتمل له مع اليقين على العلم وفي المبسوط كما في الشافى كذا في النهاية * ولو ظهر للبيت مال كان له كدين له على ملى أو وديعة عند رجل أو مدفون ولم يعلم القاضي به يوم موته حتى قضى بطلان الحوالة ويعود الدين الى المحيل رد القاضي قضاءه فبعد ذلك ان لم يكن المحتمل له أخذ شيئا من المحيل رجوع دينه في المال الذي ظهر للمحتمل عليه وان كان قد أخذ شيئا من المحيل رد عليه ما أخذه ولو كان القاضي يعلم أن للبيت دينا على المفلس فعلى قول أبي حنيفة رجحه الله تعالى لا يقضى بطلان الحوالة كذا في المحيط * رجل أقال رجلا بدين له عليه فغاب المحتمل عليه عن البلد بحيث لا يدري أين هو بعسرتة وعجزه فاراد المحتمل أن يرجع لحقه على المحيل لم يكن له أن يرجع بالدين عليه ما لم يثبت موته كذا في فتاوى الجواهر * واذا أدى المحيل ولم يقبل المحتمل له يجبر على القبول كذا في الخلاصة * ولا يكون متبرعا للمتبرع من يقصد الاحسان الى الغير من غير أن يقصد دفع الضرر عن نفسه وبهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث أسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال اعساره كذا في الكافي * (ومنها) ثبوت ولاية المطالبة للمحتمل له على المحتمل عليه بدين في ذمته (ومنها) ثبوت حق الملازمة للمحتمل عليه على المحيل اذا لازمه المحتمل له فكلما لازمه المحتمل له أنه يلزم المحيل ليخلصه عن ملازمة المحتمل له واذا حبسه له أن يحبسه اذا كانت الحوالة بأمر المحيل ولم يكن على المحتمل عليه دين مثله للمحيل وان كانت الحوالة بغير أمره أو كان للمحيل على المحتمل عليه دين مثله والحوالة مقيدة بالدين لم يكن للمحتمل عليه أن يلزم المحيل اذا لزم ولا أن يحبسه اذا حبسه كذا في البدائع *

الباب الثاني في تقسيم الحوالة

وهي نوعان مطلقة ومقيدة * (فالمطلقة) منها أن يرسل الحوالة ولا يقيد بها بشئ مما عنده من وديعة أو غصب أو دين أو يحيله على رجل ليس له عليه شئ مما ذكرنا كذا في التبيين * فلو أقال مطلقا لا يتعلق حق المحتمل له بالدين الذي للمحيل على المحتمل عليه ولا بالوديعة ولا بالغصب اللذين عنده بل بذمة المحتمل عليه ويجب عليه أداء دين المحتمل له من مال نفسه والمحيل أن يقبض دينه ووديعته وغصبه منه ولا يبطل الحوالة بأخذه

(٣٨ - فتاوى ثالث) قبله فان كانوا يشترون من أوقاف المسجد الدهن والخبز والحشيش والآجر وما ذكرنا كان للقيم أن يفعل ذلك والا فلا * وقف ومستغل ذكر الواقف في كتاب الوقف أن القيم يشتري جنازة لا يجوز للقيم أن يشتري جنازة من غله الوقف * ولو اشترى ونقد الثمن من غله الوقف يكون ضامنا لان مستغل المسجد يكون وقفه على مصالح المسجد وشراء الجنازة ليس من مصالح المسجد * ولو اشترى القيم بغله المسجد ثوبا ودفع الى المساكين لا يجوز وكان عليه ضمان ما تقدم من مال الوقف لان شراء الثوب وقبض للقيم فمصرنا قد الثمن من مال الوقف كثوب اشتراه لنفسه فيضمن * قيم الوقف اذا طلب منه الجواب وليس في يده من غله الوقف شئ قال الفقيه أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان الواقف أمره بالاستدانة كان له أن يستدين وان لم يأمره بالاستدانة فاستدان كان ذلك في ماله ولا يرجع من غله الوقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا استقبله أمر ولم يجد بدا من الاستدانة فينبغي أن يستدين بأمر الحاكم

ثم يرجع في الغلة لان القاضى ولاية الاستدانة على الوقف وذكر الناطق رحمه الله تعالى اذا اراد القيم ان يستدين لجعل ذلك في ثمن البذر للزراعة في أرض الوقف ان فعل ذلك بأمر القاضى كان له: لا عند الكل لان القاضى يملك الاستدانة فاذا أمر القيم بذلك صح أمره أما القيم لا يملك الاستدانة قال مولانا رضى الله عنه وتفسير الاستدانة ان يشتري للوقف شيئا وليس في يده شيء من غلات الوقف يرجع بذلك فيما يحدث من غلة الوقف * فاما اذا كان في يده شيء من غلات الوقف فاشترى للوقف شيئا فنقد الثمن من مال نفسه ينبغي له ان يرجع بذلك في غلة الوقف وان لم يكن ذلك بأمر القاضى كالوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه كان له ان يرجع بذلك على الموكل ولو ان القيم اراد ان يرهن الوقف بدين لا يصح لان في ذلك تعطيل الوقف وكما لا يصح ذلك من المتولى لا يصح من أهل المسجد أيضا * فان رهن القيم دارا للوقف وسكن الميراث فيها فالواجب عليه (٣٩٨) أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن احتياطا لأمور الوقف * وكذلك

متولى المسجد اذا باع الدار الموقوفة وسكنها المشتري ثم ان القاضى عزل هذا المتولى وجعل غيره متوليا فادعى المتولى الثاني على المشتري واستحق الوقف واسترده كان على المشتري أجر مثل هذه الدر * قال مولانا رضى الله عنه وهذا شيء يخالف ظاهر الرواية وانما قال ذلك بعض المشايخ رحمه الله تعالى احتياطا لأمور الوقف * أكرت تناول من مال الوقف فصالحه المتولى على شيء ان وجد المتولى يئنه على ما ادعى أو كان إلا كرامة سرا لا يملك المتولى أن يحبط شيئا منه ان كان الا كارتعيا وان كان محتاجا جاز ذلك اذا لم يكن ماعلى الا كرافحشا * متولى الوقف اذا مرض مرض الموت وفوض أمر الوقف الى غيره جاز لان المتولى بمنزلة الوصى والوصى ان يوصى الى غيره * متولى

فلومات المحيل قسم دينه ووديعة وغصبه الذى قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال له كذا في الكافي * (ثم المطلقة على نوعين حالة ومؤجلة) * فالحالة منها ان يحيل المدينون الطالب على رجل بألف درهم فيجوز وتكون الألف على المحيل حالة * والمؤجلة منها رجل له على رجل ألف درهم من ثمن مبيع الى سنة فأحاله به على رجل الى سنة فالحالة جائزة ويكون المحتال عليه الى سنة ولم يذ كر محمد رحمه الله تعالى ما اذا حصلت الحوالة مبهمه هل يثبت الاجل في حق المحتال عليه قالوا وينبغي ان يثبت كافي الكفالة فان مات المحيل لم يحل المال على المحتال عليه وان مات المحتال عليه قبل حلول الاجل والذى عليه الاصل حل على المال على المحتال عليه فان لم يكن له وفادرجع المحتال له بالمال على الذى عليه الاصل الى أجله كذا في النهاية * واذا كان المال حالا على الذى عليه الاصل من قرض فأحاله به على رجل الى سنة فهو جائز وان كان هذا تأجيلا في القرض فان مات المحتال عليه قبل مضي الاجل مفلسا عاد المال الى المحيل حالا وكذلك لو كان المال حالا على المحيل من ثمن مبيع أو غصب فأحاله به على رجل الى سنة ومات المحتال عليه قبل مضي الاجل مفلسا فانه يعود المال الى المحيل حالا كذا في ذخيرة * رجل عليه ألف حالة لرجل والمدينون له على رجل آخر ألف درهم حالة فأحال المدينون الاول صاحب دينه على المدينون الثاني حوالة مقبلة بما عليه صححت الحوالة فلوان المحتال له أخر المحتال عليه الى سنة لا يكون للمحيل أن يرجع على مدينونه عما كان له عليه فلوان المحتال له بعد التأخير أبرأ المحتال عليه عن دين الحوالة كان للمحيل أن يرجع على مدينونه بدنيته حالا كذا في فتاوى قاضيان * رجل له على آخر ألف درهم فأحال عليه غريمه الى سنة ثم أتى المحيل المال الى المحتال له قبل السنة فله الرجوع على المحتال عليه حالا كذا في السراجية * اذا احتال رجل بالمال الى أجل ثم المحتال عليه أحاله على آخر الى أجل مثل ذلك أو أقل أو أكثر لم يكن له أن يرجع على الاصيل حتى يقبض الطالب كذا في التناجزية * ولو احتال الاب والوصى بدين الصبي الى أجل لم يجوز لكونه ابراموقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينه ورثه الصغير وان وجب بعقد هما جاز التأجيل عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه ما الله تعالى كذا في الجرار اثن * وليس للمحتال عليه أن يرجع على المحيل قبل أن يؤدي لكن اذا لزم قله أن يلزم واذا حبس كان له أن يحبس الاصيل حتى يخلصه عن ذلك كافي الكفيل كذا في المحيط * واذا أدى المحتال له الى المحتال له أو وهبه له أو تصدق به عليه أو مات المحتال له فورثه المحتال عليه يرجع في ذلك كله على المحيل ولو أبرأ المحتال له المحتال عليه برئ ولم يرجع على المحيل كذا في الخلاصة * واذا قال للمحتال عليه قد تركته لك كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل كذا في خزائن الفتاوى * رجل عليه دين لرجل فأحال الطالب على رجل ليس للمحيل عليه دين فجاء نفصولى وقضى المال من المحتال

المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا وذكر الناطق رحمه الله تعالى الامانات تنقلب عليه مضروبة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث * احداها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنما وأودع بعض الغنمة عند بعض الغنمين ومات ولم يبين عنده من أودع لاضمان عليه * والثالثة القاضى اذا أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره ثم مات ولم يبين عنده من أودع لاضمان عليه * واحدا المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذى عنده فمات ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه * ولو أن قاضيا قبض مال اليتيم ووضع في يته فمات القاضى ولم يبين ذكرهم عن محمد رحمه الله تعالى أنه يضمن * ولو أن القاضى أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره وعرف ذلك منه ثم مات ولا يدري الى من دفع لا يضمن * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى لو قال القاضى في حياته ضاع مال اليتيم عندي او قال أنفقته على اليتيم لاضمان عليه

المسجد اذا أخذ من غلات المسجد ومات من غير بيان لا يكون ضامنا وذكر الناطق رحمه الله تعالى الامانات تنقلب عليه مضروبة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث * احداها هذه والثانية السلطان اذا خرج الى الغزو وغنما وأودع بعض الغنمة عند بعض الغنمين ومات ولم يبين عنده من أودع لاضمان عليه * والثالثة القاضى اذا أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره ثم مات ولم يبين عنده من أودع لاضمان عليه * واحدا المتفاوضين اذا كان المال عنده ولم يبين حال المال الذى عنده فمات ذكر بعض الفقهاء أنه لا يضمن وأحاله الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح أنه يضمن نصيب صاحبه * ولو أن قاضيا قبض مال اليتيم ووضع في يته فمات القاضى ولم يبين ذكرهم عن محمد رحمه الله تعالى أنه يضمن * ولو أن القاضى أخذ مال اليتيم وأودع عند غيره وعرف ذلك منه ثم مات ولا يدري الى من دفع لا يضمن * وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى لو قال القاضى في حياته ضاع مال اليتيم عندي او قال أنفقته على اليتيم لاضمان عليه

ولو مات قبل أن يقول شيئاً كان ضامناً * حشيش المسجد إذا طرح في أيام الربيع عن المسجد قالوا إن لم يكن له قيمة لا بأس بطرحه وإذا طرح
من أخذه كان له أن يصنع به ما شاء * وإن كان متقوماً لا يجوز طرحه وإذا طرح فرفعه إنسان كان ضامناً * ولو أخذ إنسان من حشيش المسجد
وجعله قطعاً ما بالسوط كان ضامناً * جنازة أو نعش للمسجد فسد فباعه أهل المسجد قالوا الأولى أن يكون البيع بأمر القاضى والصحيح
أن يبيعهم لا يصح بيعاً من القاضى ولا بأس بأن يترك سراج المسجد في المسجد من وقت المغرب إلى وقت العشاء ولا يجوز أن يترك فيه
كل الليل إلا في موضع جرت العادة فيه كمسجد بيت المقدس ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم والحرم فإن أراد إنسان أن يدرس الكتاب
بسراج المسجد أن كان السراج موضوعاً في المسجد للصلاة قيل لا بأس به * وإن كان موضوعاً في المسجد للصلاة بأن فرغ القوم عن صلاتهم
وذهبوا إلى بيوتهم وبقي السراج في المسجد قالوا لا بأس بأن يدرس به إلى ثلث الليل (٢٩٩) لأنهم لو أخرروا الصلاة إلى ثلث الليل

لا بأس بأن يدرس به فلا
يطل حقه بتحميلهم وفيما
زاد على ثلث الليل ليس لهم
تأخير الصلاة فلا يكون
لهم حق الدرس * قوم
بنوا مسجداً وفضل من
خشيتهم شيئاً قالوا يصرف
الفاضل إلى بناءه ولا يصرف
إلى الدهن والحصير وهذا
إذا سلم أصحاب الخشب
الخشب إلى المتولى لينبئ به
المسجد * فلو أنهم قطعوا
الخشب فافضل من خشبهم
يكون لهم يدفعون به ما شاؤا
* رجل جمع ما لمن الناس
لينة فقه في بناء المسجد وأنفق
من تلك الدراهم في حاجة
نفسه ثم رد لها في نفقة
المسجد لا يسعه أن يفعل
ذلك وإذا فعل إن كان يعرف
صاحب المال رد الضمان
عليه أو يسأله ليأذن له باتفاق
الضمان في المسجد * وإن لم
يعرف صاحب المال يرفع
الامر إلى القاضى حتى
يأمره باتفاق ذلك في المسجد

عليه تبرعاً كان للمعتال عليه أن يرجع على المحيل كما لو أدى من مال نفسه وليس عليه دين ولو كان
للمحيل دين على المعتال عليه فأحال الطالب على مدينه بذلك المال ثم جاء فضولى وقضى دين المعتال له
عن المحيل الذي عليه أصل المال كان للمحيل أن يرجع بدينه على المعتال عليه ولو اختلف المحيل والمعتال
عليه كل واحد منهما يدعى أن الفضولى قضى عنه والفضولى لم يبين عند القضاء أحدهما بعينه يرجع
إلى قول الفضولى عن أيهما قضيت فإن مات الفضولى قبل البيان أو غاب كان القضاء عن المعتال عليه
هكذا في فتاوى قاضيهان * ويرجع المعتال عليه بالمعتال به لا بالمؤدى حتى لو كان المعتال به دراهم
فنقد المعتال عليه دنائراً أو بالعكس فتصارفوا وتراعيا شرائط الصرف وصحت المصارفة فالمعتال عليه يرجع
على المحيل بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا إذا باعه بالدرهم أو الدنانير عجز ضاير رجوع بمال الحوالة لا بالمؤدى وكذا
إذا أعطاه زبواً فامكان الجباة وجوز المعتال له رجوع ذلك على المحيل بالحياد ولو صالح المعتال له المعتال عليه فإن
صالحه على جنس حقه وأبرأه عن الباقي يرجع على المحيل بالقدر المؤدى لأنه ملك ذلك القدر من الدين
فيرجع به وإن صالح على خلاف جنسه بأن صالحه من الدراهم على الدنانير أو على مال آخر يرجع على المحيل
بكل الدين هكذا في البدائع * (والمقيدة على نوعين) * أحدهما أن يقيد المحيل الحوالة بالدين الذي له على
المعتال عليه * والثاني أن يقيد الحوالة بالعين التي له في يد المعتال عليه بالغصب أو بالوديعة كذا في النهاية *
أما المقيدة بالعين فصورتها رجل له عند رجل ألف درهم وديعة أو غصبا وعلى صاحب الوديعة أو الغصب
لرجل ألف درهم ديناً حال صاحب الوديعة أو الغصب الطالب على المودع والغاصب بألف على أن يعطيه
من الألف التي هي له عنده وديعة أو غصبا فليس للمحيل أن يأخذ من المعتال عليه بعد الحوالة فإن دفعها
المودع إلى المحيل صار ضامناً لها فإن أخذ المحيل ماله من المعتال عليه ثم إن المعتال له أخذ ماله من المعتال
عليه كان للمعتال عليه أن يرجع على المحيل كذا في الذخيرة * وإذا كانت الحوالة مقيدة بالوديعة فقال
المودع ضاعت الوديعة بطلت الحوالة ولو كانت مقيدة بالغصب بطلت الحوالة كذا في الخلاصة *
ولو استحق الوديعة والغصب بطلت الحوالة كذا في الذخيرة * أما الحوالة المقيدة بالدين الذي كان للمحيل
على المعتال عليه فصورتها رجل له ألف درهم حال المطلب الطالب بالألف على رجل للمطوب عليه ألف
درهم ديناً على أن يؤديه من الألف التي للمطوب عليه كذا في النهاية * وإذا كانت الحوالة مقيدة بالعين التي
هي للمحيل في يد المعتال عليه ثم إن المعتال وهب للمعتال عليه ملكها عليه كذا في خزائن المفتين * ولو أبرأ
المعتال له المعتال عليه من الدين وقد أحاله بدينه مقيداً للمحيل أن يرجع على المعتال عليه ولو وهب من
المعتال ليس للمحيل أن يرجع على المعتال عليه والهبة كالأستيفاء ولو ورث المعتال عليه من المعتال له

فإن لم يقدر على أن يرفع الامر إلى القاضى قالوا ترجوه في الاستحسان أن يتفق مثل ذلك من ماله في المسجد فيجوز ويخرج عن الويل
فما بينه وبين الله تعالى وفي القضاء يكون ضامناً فيكون ذلك ديناً عليه لصاحب المال * وهو نظير ما ذكر في الأصل الوكيل بقضاء الدين
إذا صرف مال الموكل في حاجة نفسه ثم قضى بماله نفسه دين الموكل يكون متبرعاً في قضاء دين الموكل * المذكر إذا سأل الفقير شيئاً وخط
مأخذ بعض أهله من أن لم يأمره الفقير بالسؤال والاخذ يكون ضامناً * فإن أدى ذلك المال بعد ذلك إلى الفقير يكون متبرعاً فالتفقه من
مال نفسه ولا يجزى ذلك عن أرباب الأموال * وإن كانوا دفعوا إليه بنية الزكاة لا تسقط زكاتهم وإن كان الفقير أمره أن يسأل له فأخذ
المال وخط البعض بالبعض ثم دفع إلى الفقير لا يضمن وهو الرجل الذي يقال له باى مر إذا قام وسأل للفقير شيئاً وخط المال بعضه يعص
ثم دفع إلى الفقير إن لم يكن الفقير أمره بذلك كان ضامناً ولا يسقط عن أرباب الآله والزكاة ما لهم إذا دفعوا بنية الزكاة * وينبغي أن يأمره

الفقر بالسؤال فيصير قائما مقام الفقير ما أدونا بالخط فيسقط عن الدافع زكاة ماله * حوائيت مال بعضها إلى بغض والاول منها وقف
والباقي ملك والمتولى لا يعبر الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان للوقف غلة كان لأصحاب الحوائيت التي هي ملك أن يأخذوا القيم
يسوى ذلك الحائط المائل من غلة الوقف وان لم يكن للوقف غلة في يد القيم رفعوا الامر إلى القاضي ليأمر القاضي القيم بالاستدانة على الوقف
في اصلاح الوقف وليس للقيم أنه يستدين بغير أمر القاضي وتفسير الاستدانة أن لا يكون للوقف غلة فيحتاج إلى القرض والاستدانة * أما
لذا كان للوقف غلة فأنفق من مال نفسه لاصلاح الوقف كان له أن يرجع بذلك في غلة الوقف * حائط بين دارين أحدهما وقف والاخر
ملك فأنهدم الحائط فبناء صاحب الملك في حد دار الوقف قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع القيم الامر إلى القاضي حتى يجبر صاحب الملك
بأن ينقض الحائط الذي بناه في حد (٣٠٠) دار الوقف ثم يبينه حيث كان في القديم * ولأن القيم قال للباني أعطيك قيمة بنائك

لا يرجع المحيل على المحتال عليه بدنه وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ففي الهبة والارث يرجع المحتال
عليه على المحيل كذا في الكافي * المحتال اذا أخذ المال من المحيل بطريق التغلب وقال ان المحتال عليه
مفلس والحالة مقيدة بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه الصحيح أن يرجع المحيل على المحتال عليه بالدين
الذي له على المحتال عليه كذا في خزائن المفتين * ولومات المحيل فيما اذا كان بالدين الذي على المحتال عليه أو
بالعين التي في يد المحتال عليه وعليه ديون كثيرة ولم يدع شيئا سوى الدين الذي له على المحتال عليه أو العين
التي له في يد المحتال عليه فالمحتال له لا يكون أخص بذلك استحسانا هكذا في الذخيرة * ويكون أسوة لغرماء
المحيل هكذا في الهداية * ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحتال عليه فرض المحيل فدفع
المحتال عليه الوديعة إلى المحتال له ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لا يضمن المودع شيئا لغرماء المحيل ولا
يسلم الوديعة للمحتال له بل تكون بين مودعين غرماء المحيل بالخصص كذا في فتاوى قاضيان * واذا حبس
المودع الوديعة وأدى من مال نفسه لم يكن متبرعا استحسانا كذا في الكافي * رجل عليه ألف درهم
دينا فأحال الطالب بهما على رجل له عليه ألف درهم على أن يؤتيهما من الألف التي له عليه فلم يؤد المحتال
عليه حتى مرض المحيل فأدى المحتال عليه ثم مات المحيل من مرضه وعليه ديون ولا مال له سوى تلك
الألف التي على المحتال عليه سلم الألف للمحتال له وليس للغرماء في ذلك حق كذا في الخلاصة * لو
كانت الحوالة مقيدة بثمن عبد كان للمحيل على المحتال عليه ثم انفسخ بيع العبد بخيار رؤية أو شرط أو عيب
قبل القبض أو بعده بقضاء قاض أو هلك العبد المبيع قبل التسليم بطل الثمن عن المحتال عليه ولا تبطل
الحوالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيان * ولو استحق العبد المبيع أو استحق الدين الذي قيده
الحوالة من جهة الغرماء أو ظهر أن العبد المبيع كان حرا تبطل الحوالة بالاجماع كذا في الذخيرة * اذا
أحال المولى غريما من غرمائه على المكاتب فإن أطلق الحوالة لا يجوز لأن ضمان العبد باطل وان قيد
الحوالة ببطل الكتابة يجوز بأن يصير غريم المولى وكيل عن المولى والتوكيل بقبض بدل الكتابة جائز
ولا يعتق المكاتب قبل الاداء فان مات المولى قبل الاداء وعليه ديون كثيرة فالمحتال له يحاص سائر الغرماء
فيما على المكاتب ولأن المولى أعتق المكاتب حتى سقط بدل الكتابة لا تبطل الحوالة استحسانا وبه أخذ
علمائنا الثلاثة وان لم تبطل الحوالة وأدى المكاتب بدل الكتابة إلى المحتال له رجوع بها على المولى هكذا في
المحيط * ولو كاتب المولى أم ولده ثم أحال غريما من غرمائه ببطل الكتابة ثم مات المولى تعتق أم الولد ولا تبطل
الحوالة استحسانا كذا في فتاوى قاضيان * مكاتب أحال سيده ببطل الكتابة على رجل مطلقه بطلت
كذا في الكافي * ولا يعتق كذا في محيط السرخسي * ولو كانت الحوالة مقيدة بدين أو وديعة أو غصب

وأقر الحائط حيث بنيت
وأنت تبني لنفسك حائطاً
في حدك قال أبو القاسم
رحمه الله تعالى ليس للقيم
ذلك بل يأمر صاحب الدار
لبنقض حائطه ثم يبينه في
الموضع الذي كان في القديم
* رجل جعل أرضه وقفا
على المساكين وقفا صحيحا
ولم يذكر العمارة فبما رتبها
تكون في غلة الأرض يبدأ
من الغلة بالعمارة وبما
يصلحها ويخرجها ويؤنها
ثم يقسم الباقي على المساكين
* فان كان في الأرض
الموقوفة نخل وخاف القيم
هلاكها كان للقيم أن
يشترى من غلة الوقف فسيلا
ويغرسه كي لا ينقطع * ولو
كانت قطعة من هذه الأرض
سجدة لا تنبت شيئا فيحتاج
إلى رفع وجهها واصلاحها
حتى تنبت كان للقيم أن يبدأ
من جلة غلة الأرض في
ذلك ويصلح القطعة * وان
أراد القيم أن يبني في الأرض

الموقوفة قريبة لا كرتها فافاضها لجمع فيها الغلة كان له أن يفعل ذلك * وكذا لو كان الوقف حائطا على الفقراء
واحتاج إلى خادم يكسح الحان ويقوم بفتح بابيه وسدده وسلم بعض البيوت إلى رجل أجره ليقوم بذلك كان له ذلك * وان أراد قيم
الوقف أن يبني في الأرض الموقوفة بيوتا يستغلها بالاجارة لا يكون له ذلك لان استغلال أرض الوقف يكون بالزرع * ولو كانت الأرض
متصلة ببيوت المصر يرغب الناس في استئجار بيوتها ويكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل كان للقيم أن يبني فيها بيوتا ويؤجرها لان
الاستغلال بهذا الوجه يكون أنفع للفقراء * روى عن محمد رحمه الله تعالى ما هو فوق هذا قال اذا ضمت الأرض الموقوفة عن الاستغلال
والقيم يجذبونها أرضا أخرى هي أنفع للفقراء أو أكثر ريعا كان له أن يبيع هذه الأرض ويشتري بثمنها أرضا أخرى يجوز رحمه الله تعالى
استبدال الأرض بالأرض * بخلاف ما إذا كانت الأرض الموقوفة تبعد من بيوت المصر فان غلة لا يكون للقيم أن يبني فيها بيوتا ويؤجرها

لان ثمة لا يرغب الناس في استئجار البيوت بأجرة تربي منفعتها على منفعة الزراعة * وعن هشام رجة الله تعالى قال سمعت محمد بن عبد الله
تعالى يقول اذا صار الوقف بحيث لا ينتفع به المساكين للقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غير دوليس ذلك للقاضي * وعن الفقيه أي
جعه فرجه الله تعالى قال اذا لم يشترط الواقف في وقف الارض دفعها من رعية أو اجارة فما كان أنفع للفقراء يفعل قال الا انه في الدور
لا يؤجرها أكثر من سنة لان المدة اذا طالت تصرف المستأجر فيها تصرف المالك على طول الزمان فكل من يراه يزعم أنه يتصرف بحكم المالك
فيؤدي ذلك الى ابطال الوقف فاما في الارض ان كانت تزرع كل سنة فكذلك * وان كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين
مرة يزرع فزرع في كل سنة طائفة منها ينبغي أن يشترط من المدة القدر الذي يمكن المستأجر من زراعة الكل على سبيل العادة * فان كان
الوقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة والناس لا يرغبون في استئجارها وكانت اجارتها أكثر (٣٠١) من سنة أنفع للفقراء فليس للقيم
أن يؤجرها أكثر من سنة

وليس كنه يرفع الامر الى
القاضي حتى يؤجرها
القاضي أكثر من سنة لان
للقاضي ولاية النظر على
الفقراء وعلى الميت أيضا
فان كان الواقف شرط في
الوقف وكتب في صك الوقف
أن لا يؤجر أكثر من سنة الا
اذا كان ذلك انفع للفقراء كان
للقيم أن يؤجرها بنفسه
أكثر من سنة اذا رأى ذلك
خيرا ولا يحتاج الى القاضي
* وسيا في مسائل اجارة
الوقف بهذا اذا اجتمع
من غلة أرض الوقف في يد
القيم فظهر له وجه من وجوه
البر والوقف محتاج الى
الاصلاح والعمارة أيضا
ويخاف القيم أنه لو صرف
الغلة الى المرمية يفوته ذلك
البر فانه ينظر ان لم يكن في
تأخير اصلاح الارض
ومرمتها الى الغلة الثانية
ضرر بين يخاف خراب
الوقف فانه يصرف الغلة

صححت ويكون توكيلا للمعتال عليه بأداء بدل الكتابة من مال المكاتب الذي عنده أو عليه واذا صححت
الحالة برئ المكاتب وعقق فان توى ما على المعتال عليه أو عنده قبل الاداء بطلت الحوالة وعاد بدل
الكتابة على المكاتب وبقي العتق كذا في الكافي * لو أقال الطالب غريمه بالمال على الكفيل يبرأ الكفيل
من الطالب والطالب أن يطالب المكفول عنه ولا كفيل أن يأخذ المكفول عنه حتى يخلصه من الحوالة
كذا في محيط السرخسي * فان استوفى المعتال له المال من الكفيل برئ المكفول عنه ولا يرجع بما أدى
على المحيل ولكن يرجع على المكفول عنه هكذا في المحيط * وان أدى المكفول عنه المال الى المحيل قبل
أن يؤدي الكفيل الى المعتال له لم يكن الكفيل على المكفول عنه سبيل لكنه يأخذ المحيل حتى يخلصه من
الحوالة ولا يبرأ الكفيل من حق المعتال له فان أدى الكفيل الى المعتال له به بذلك كان له أن يرجع على
المحيل دون الاصيل كذا في محيط السرخسي * اذا أقال الطالب غريمه على الاصيل حوالة مقيدة جازت
الحوالة ولا سبيل للمعتال له على الكفيل وبرئ الاصيل والكفيل عن مطالبة المحيل فان أراد الطالب بعد
ذلك أن يحيل غريمه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين لا يجوز كذا في المحيط * رجل له على
رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رجل الدين لرجلين ألف درهم ودين كل واحد منهما ألف درهم أحال رجل
الدين أحده غريمه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحال غريمه الآخر على الاصيل حوالة مقيدة
بذلك الدين فهذا على وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وانهما على وجهين اما ان بدأ بالحوالة
على الكفيل أو بدأ بالحوالة على الاصيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل صححت الحوالتان فاذا أدى الكفيل
شيئا لا يكون له أن يطالب المكفول عنه بما أدى ولكن يرجع على المحيل فلأن الكفيل لم يؤدي شيئا ولكن
أدى المكفول عنه بنفسه برئ المكفول عنه بالاداء وبرئ الكفيل عن دين الكفالة وصارت الحوالة
مطلقة عنه عدلنا الثلاثة واذا أدى الكفيل المال الى المعتال له لا يكون له أن يطالب المكفول عنه
ولكن يطالب المحيل وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة
وعلى الكفيل باطلة ولو وقعت الحوالتان معا جازتا كذا في ذخيرة * رجل عليه دين رجل وبه كفيل
فأحال الكفيل الطالب بالمال على رجل وقبل المعتال عليه برئ الاصيل والكفيل جميعا كذا في فتاوى
قاضيان * فان توى المال على المعتال عليه بموته مفسدا عاد الامر على الذي عليه الاصل وعلى الكفيل
ويأخذ الطالب أيهما شاء ولو كان الكفيل أحال الطالب بمائة على أن يبرئه منها فالتطالب أن يأخذ
الذي عليه الاصل والمعتال عليه فان مات المعتال عليه مفسدا في هذه الصورة فالتطالب أن يأخذ الكفيل
أيضا * ولو أن رجلا قال للطالب متطوعا احتل على هذا المال ففعل فالحوالة عن الاصيل والكفيل

الى ذلك البر ويؤخر المرمية الى السنة الثانية * وان كان في تأخير المرمية ضرر بين فانه يصرف الغلة الى المرمية فان فضل شيء يصرفه الى ذلك
البر * والمراد من وجه البره هنا وجه فيه تصديق بالغلة على نوع من الفقراء نحو ذلك أسارى المسلمين أو عانة الغازي المنقطع لان هؤلاء من
أهل التصديق عليهم فجاز صرف الغلة اليهم * فأما عمارة المسجد والرباط ونحو ذلك مما ليس بأهل التملك لا يجوز صرف الغلة اليه لان
التصدق عبارة عن التملك فلا يصح الا من هو من أهل التملك * رجل وقف ضيعة على مواليه وقفا صحيحا مات الواقف وجعل القاضي
الوقف في يد قيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لاجل الحاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون
غلتهم لاجل القيم عشر غلة هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ يأخذ بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل * رجل وقف ضيعة
وشرط الواقف أن يعطى القيم غلتها من شاء جاز والقيم أن يعطى الاغنياء والفقراء * رجل جاء الى المفتي وقال اني أريد أن أقرب الى الله

تعالى أبني رباطا للمسلمين أو أعتق العبيد أو أراد أن يتقرب إلى الله تعالى بدار فسال أيهما أو تصدق بثمان أو اشتري بثمان عبيدا فاعتقهم أو
 أجمعها دارا للمسلمين أي ذلك يكون أفضل قالوا يقال له ان بنيت رباطا وتجعل لها وقفا ومستغلا لمساكنها فالرباط أفضل لانه أدوم وأعم نفعا
 وان لم تجعل للرباط مستغلا للعمارة فالأفضل أن تبني وتصدق بثمان على المساكين **فصل في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف** تبعا
 بدون ذكر وفي الشروط في الوقف ما يبطل وما لا يبطل **فصل في وقف المشاع** أرض بين شريكين وقف أحدهما نصيبه مشاعا جاز في قول أبي
 يوسف رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخ نيل رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول محمد رحمه الله تعالى وبه أخذ مشايخنا وأفتوا به ثم فرع على قول
 أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لو أنهما اقتسما الأرض بعد ذلك ووقعت قطعة في نصيب الواقف تعين تلك القطعة للوقف ولا يحتاج إلى
 إعادة الوقف فيها وان وقف المقسوم (٣٠٣) كان أحوط ههنا إذا كانت الأرض مشتركة فإن كانت الأرض كلها ووقف نصفها

ينبغي أن يبيع النصف بعد
 ذلك ثم يقتسمان فان لم يبيع
 ولكن رفع الامر إلى
 القاضي فأمر القاضي رجلا
 بالقسمه معه جاز * ولو
 وقف مشاعا ولم يجز في قول
 محمد رحمه الله تعالى ورفع
 الامر إلى القاضي وقضى
 بجواز الوقف جاز لان قضاء
 القاضي في المجتهد يرفع
 الخلاف * فان طلبوا
 القسمه من القاضي قال أبو
 حنيفة رحمه الله تعالى
 لا يقسم القاضي وبأمرهم
 بالمهاينة وقال أبو يوسف
 ومحمد رحمه الله تعالى
 يقسم القاضي هذا اذا كان
 بعض الأرض ملكا والبعض
 وقفا * فان كان الكل وقفا
 على أرباب فأراد الأرباب
 قسمه الأرض بينهم لا يقسم
 القاضي * ولو أن قرية
 بعضها وقف على قول من
 يرى وقف المشاع وبعضها
 سلطانى يعنى المملوكة

جميعا ولو قال احتل على أن يبرأ الكفيل كانت الحوالة عن الكفيل فلا يبرأ الذي عليه الأصل
 كذا في المحيط * رجل أحال الطالب بدينه على رجل وقبل منه ذلك الرجل ثم إن الطالب أحاله على
 رجل له عليه دين وقبل ذلك الرجل انتقضت الحوالة الاولى والثانية ولا يبقى للطالب عليه شيء وللتانى أن
 يطالبه بدينه على مقتضى الحوالة كذا في خزائن المفتين * أحال بمال عن رجل على أن يعطيه من ثمن
 داره ههنا فالحوالة جائزة ولا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا على إعطاء ماله حتى يبيع داره وإذا باع
 داره أجبر على أن يعطيه ماله منها ولو أحال على أن يعطيه ماله من ثمن داره المحيل بغير أمره فالحوالة باطلة
 كذا في محيط السرخسي * ولو أمر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الاعطاء قبل بيع
 الدار وهل يجبر على البيع بغير أن كان البيع مشروطا في الحوالة يجبر عليه ولو باع المحتال عليه دار
 نفسه في الأقل ودار المحيل في الثاني وأدى الثمن فلا ضمان بعد ذلك لانه التزم الاداء من الثمن وقد أدى
 الثمن بكماله ههنا في المحيط * اذا كان لرجل على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه
 فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم فالحتمال له بالخيار ان شاء أخذ المحتال عليه بجميع الألف وان شاء
 أخذ منه خمسمائة ومن الذى لم يحله خمسمائة وليس له أن يؤاخذ الذى لم يحله بالزيادة على خمسمائة ورجع
 المحتال عليه على المحيل بخمسمائة وان أخذ منه الألف كلها رجع على المحيل بجميع الألف ثم المحيل
 يرجع على صاحبه بنصف ذلك * قال في الجامع رجل له على رجل مائة درهم بنهر جنة وللدون على رجل
 مائة درهم بجياد فأحال الذى عليه النهر جنة على الذى عليه الجياد بدرهم جياد مكان الدراهم النهر جنة
 على أن يأخذها من الدراهم الجياد التى له عليه بدرهم النهر جنة والمحتال عليه غائب فبلغته الحوالة
 فأجازها فالحوالة باطلة قيسا واستحسانا وان كان المحتال عليه حاضرا وقبل الحوالة جاز استحسانا كذا
 في المحيط * فان دفع قبل مفارقة المحتال له من المحيل جازوا لا بطل وتنتقض الحوالة وعادت الدراهم النهر جنة
 كذا في محيط السرخسي * فان أقر قائم أدى المحتال عليه الجياد صح لان الحوالة وان بطلت بقى الامر
 بالاداء ويرى المحتال عليه عن دين المحيل للقاصة ويرجع المحيل على المحتال له بالجياذ بقبضه بعد فساد
 الصرف ثم يرجع المحتال له على المحيل بدينه وهى النهر جنة كذا في الكافي * وكذا اذا قضى المحتال عليه
 المحتال له من الدراهم الجياد في الحوالة الاولى يرى المحتال عليه والمحيل أن يرجع على المحتال له فبأخذ
 الجياد ويعطيه النهر جنة وان لم تكن المائة على المحتال عليه وباقي المسئلة يحالها فله المعتال عليه أن
 يرجع على المحيل بالمائة الجياد ههنا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم نقد بيت المال وعليه زيوف
 فأحال رب الزيوف على الذى عليه الجياد على أن يعطيه الجياد أو على أن يعطيه الزيوف والجياد له بطلت

وبعضها ملك فأرادوا قسمه بعضها ليعين الملك فيجعلها مقبرة قالوا ان أرادوا قسمه موضع من ههنا القرية كذا
 لا يجوز لان المقصود من القسمه تميز الوقف عن غيره وبه ههنا القسمه لا ينعين الملك عن الوقف فان أرادوا قسمه كل القرية على مقدار
 نصيب كل فريق جازت القسمه لان ههنا القسمه تميز بين الوقف وغيره * حانوت بين شريكين وقف أحدهما نصيبه وأراد الواقف
 أن يضرب لوح الوقف على بابه فنعاه الشريك ليس له أن يضرب اللوح لان ذلك تصرف في محل مشترك فان رفع الامر إلى القاضي فاذن له
 القاضي بذلك جاز صيانة الوقف عن البطلان * رجل وقف نصف الحمام جاز عند الكل لانه مما لا يحتمل القسمه فجاز وقفه كهيئة المشاع
 فيما لا يحتمل القسمه * امرأة وقفت دارا في مرضها على ثلاث بنات لها وأخرها الفقراء وليس لها ملك غير الدار ولا وارث لها غيرهن
 قالوا تلك الدار وقف والثلاث لهن يصتن من ما شئن * وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لان عنده وقف المشاع جاز * وعلى قول محمد

رحمه الله تعالى لا يجوز * والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى * ثم على قول محمد لو كانت الأرض بين رجلين فتصدقاها صدقة موقوفة على المساكين أو على وجه من وجوه البر التي يجوز الوقف عليها ودفعها إلى قيم يقوم عليها كان جائزا لأن عند محمد رحمه الله تعالى المانع من الجواز هو الشيوع وقت القبض لا وقت العقد وههنا لم يوجد الشيوع وقت العقد لأنهما تصدقاها بالأرض جلة ولا وقت القبض لأنهما سلمتا الأرض جلة ولو تصدق كل واحد منهما بنصف هذه الأرض مشاعا صدقة موقوفة وجعل كل واحد منهما الوقف متوليا على حدة لا يجوز لوجود الشيوع وقت العقد لأن كل واحد منهما باشر عقدا على حدة ويمكن الشيوع وقت القبض أيضا لأن كل واحد من المتولين قبض نصفاشائعا فإن قال كل واحد منهما الذي جعله متوليا في نصيبه أقبض نصيبه مع نصيب صاحبه جاز * ولو تصدق أحدهما بنصف الأرض صدقة موقوفة على المساكين ثم تصدق الآخر بنصفه صدقة موقوفة على المساكين (٣٠٣) وجعل ذلك قيميا واحدا جاز لأنه ان

وجد الشيوع وقت العقد لم يوجد وقت القبض لأن المتولى قبض الأرض جلة وهما سلمتا إليه جلة * وكذلك لو جعل التولية إلى رجلين معا لأنهما صارا كمتول واحد * وكذا لو اختاغت جهة الوقف بأن وقف أحدهما على ولده وولد له أبدا ماتت سلوا فإذا انقضوا كانت غلتها على المساكين وجعل الآخر نصف الأرض وقف على أخوته وأهل بيته فإذا انقضوا كانت غلته في الحج يبيع في كل سنة وسلمها إلى رجل واحد جاز * وكذا لو كان الواقف واحدا فجعل نصف الأرض وقفًا على الفقراء مشاعا والنصف الآخر على أمر آخر فهو جائز وهذا كله قول محمد رحمه الله تعالى * أما على قول أبي يوسف فيجوز الوقف في جميع هذه الوجوه لأن عنده يجوز الوقف غير مقبوض فيجوز

كذافي الكافي * سواء كان المحتمل عليه حاضرا أو غائبا قبل قبضه واستحسانا كذافي المحيط * فإن أدى رجوع على المحيل لأنه أدى بأمره أو على المحتمل لأنه أدى عليه بمحكم حوالته فاسدة كذافي الكافي * وإذا رجع على المحتمل بالنهر جة فالمحيل يرجع عليه بالحياد كذافي المحيط * ولو صالح المحيل المحتمل عليه من الحياد على زيف على أن يحيل بها عليه صاحب الزيف صح كذافي الكافي * وبرئ المحتمل عليه من الحياد وصار عليه ألف درهم نهر جة للمحتمل له فإن مات المحيل في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة سوى دين المحتمل له يؤخذ من المحتمل عليه ألف النهر جة ويقسم بين المحتمل له وبين سائر الغرماء * لو كانت الحياد عند المحتمل عليه غصبا أو ودیعة وهي قائمة فأحال المحيل صاحب النهر جة على المستودع أو على الغاصب فقال المحيل للمحتمل عليه أحلتني عليك بالحياد وتعطيتني بالنهر جة فالحواله جائزة إن قبضها المحتمل له قبل أن يفارق المحيل وكذلك إذا قال المحيل للمحتمل له قد أحلتك بدرهمك النهر جة على فلان يعطيك بها دراهم حيادا عنده فالحواله جائزة إن قبضها المحتمل له قبل أن يفارق المحيل وإن أفسر فاقبل القبض بطلت المصارفة وإن لم يفرقها ولكن فارقها المودع أو الغاصب فالحواله جائزة لأنه ليس بعاقدة كذافي المحيط * له زيف وعليه حياد فأحاله على أن يأخذ الزيف صح وكذا لو صالح المحيل المحتمل له من الحياد على الزيف على أن يحيل بها على فلان جاز فإن مات المحتمل عليه مفلسا رجع بالزيف إلى المحيل * على المحيل دراهم ودين المحيل دنائير فأحاله على أن يعطيه الدنانير أو على أن يعطيه دراهم من الدنانير التي عليه بطلت الآن تكون ودیعة أو غصبا وهي قائمة كذافي الكافي *

باب الثالث في الدعوى في الحواله والشهادة

زعم المديون أنه كان حال الدائن على فلان وقبضه وأنكر الطالب ثم سئل المديون عن البينة على الحواله أن أحضرها والمحال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وإن غاب قبلت في حق التوقيت إلى حضور المحتمل عليه فإن حضر وأقر بما قال المديون برئ والآخر بأعادة البينة عليه وإن كان الشهود غابوا أو ماتوا حلف المحتمل عليه وإن لم تكن للدون بينة وطلب حلفا حلف بالله ما احتال على فلان بالمال فإن نكل برئ المطلوب كذافي البحر الرائق * غاب المحيل وزعم المحتمل عليه أن ما على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وإن برهن على ذلك كفاي الكفالة ولو دفع المال المحتمل عليه إلى المحتال وأراد الرجوع على المحيل فقال المحيل المال المحتمل به كان ثمن خمر لا يسمع وإن برهن ويقال للمحيل أدله إلى المحتمل عليه ثم خاصم المحتمل فإن برهن على المحتمل أن ذلك كان ثمن خمر تقبل ثم المحتمل عليه بالخيار بين الرجوع على المحيل والمحال

غير مقسوم * رجل قال جعلت هذه الأرض صدقة موقوفة أو هذه الأرض الأخرى وبين وجه الصرف كان باطلا لمكان الجهالة * ولو قال جعلت نصيب من هذه الدار وقفًا وهو ثلث جميع الدار فوجدت حصته نصف الدار أو ثلثي الدار كان جميع ذلك وقفًا وكذلك في الوصية إذا قال أوصيت لفلان بثلث مالي وهو ألف درهم فوجدت ثلث ماله أربعة آلاف كان الكل للوصي له * ولو كان هذا في البيع كان للشري القدر المسخي * دور بين اثنين أو أرض بين اثنين وقف أحدهما نصيبه على جهة البر ثم أراد القسمة فقس القاضي بينهما فجمع الوقف كله في دار واحدة أو أرض واحدة جاز في قول هلال وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كالأول كان بينهما داران وطلبا القسمة فجمع القاضي نصيب أحدهما في دار ونصيب الآخر في دار جاز ذلك فكذلك ههنا الآن ثمة يجوز سواء كان في مصر واحدة أو في مصرين وههنا في مصر الواحد يقسم القاضي وفي مصرين لا يقسم * وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى القاضي يقسم كل دار على

تحت وأرض على حدة إلا أن يرى القاضي الصلاح في الجمع فيجمع الوقف كله في أرض واحدة وذات واحدة فتصير عند جمع القاضي في الحكم كأن الشريكين اقتسما بأقساما أو ذلك جائز * ولو أن رجلين بينهما أرض فوقف أحدهما نصيبه جاز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * فلو أن الواقف مع شريكه اقتسما أو دخلا في القسمة دراهم معلومة أن كان الواقف هو الذي يأخذ الدراهم مع ما تفتق من الأرض لا يجوز لأن الواقف يصير بأعاشيا من الوقف بالدراهم وذلك فاسد * وإن كان الواقف هو الذي أعطى الدراهم جازو يصير كأنه أخذ الوقف واشترى بعض ما ليس بوقف من نصيب شريكه بالدراهم فيجوز ثم حصة الوقف وقف وما اشترى بالدراهم فذلك ملك له ولا يكون وقف حتى لا يتصدق بشيء فإن احتاج إلى تمييز الوقف عن الملك يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب فيما يقاسمه * رجل وقف جريشا لعامة أرض ثم انقسم فأصاب الوقف أقل من جريب (٣٠٤) بجودة هذه الطائفة التي وقعت في الوقف وزيد في ذرعان الطائفة الأخرى أو على

العكس جاز لأن مثل هذه القسمة يجوز في الملك فكذلك في الوقف إذا كان فيه صلاح الوقف لتحقيق المعادلة * رجل له دور وأرض ووقف من تلك الأراضي أرضا بعينها أو دار من تلك الدور ثم أراد أن يصرف الوقف إلى أرض أخرى أو إلى دار أخرى ويجعل الأرض التي وقفها لنفسه فهذه منه منقولة الوقف إلى غير الوقف إن لم يكن الواقف شرط لنفسه الاستبدال في أصل الوقف لا تجوز هذه المناقلة وإن كان شرط الاستبدال جاز وهو والو شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف سواء * رجل قال وقفت من هذه الأرض شيئا ولم يسم كان باطلا لأن الشيء يتناول القليل والكثير * ولو بين بعد ذلك رجلا بين شيئا قليلا لا يوقف عادة

كذا في الوحي الكردري * ولو أن المحتال أقرب بين يدي القاضي أن ماله من ثمن خرفلا خصومة للمحتال له مع المحتال عليه فإن حضر المحيل وقال لا بل المال قرض لزمه المال إن صدقه المحتال في ذلك ولكن لا يلزم المحتال عليه شيء كذا في المحيط * لو أحال امرأته بصدقاها وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فأقام المحتال عليه بينة أن تكاها كان فاسدا وبين ذلك وجهها لا تقبل بينته ولو ادعى أنها كانت أبرأت زوجها عن صداقها وأن الزوج أعطاه المهر وأباع بصدقاها منها شيئا وقبضت قبلت بينته وإن كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته كذا في فتاوى قاضيخان * لو أن مسلما باع من مسلم خرفا ألف درهم ثم إن البائع أحال مسلما على المشتري حوالة مقيدة بأن قال أحالت فلانا عليك بالالف التي عليك ثم اختلفوا فقال المحتال عليه وهو المشتري الف كان من ثمن خرف وقال المحيل وهو البائع كان من ثمن متاع قال قول قول البائع المحيل فإن أقام المحتال عليه بينة على المحيل بذلك قبلت بينته وإن لم تكن الحوالة مقيدة بل كانت مطلقة بأن قال البائع للمشتري أحلت فلانا عليك بألف درهم لا تبطل الحوالة وإن أثبت المشتري على المحيل أن الف كان عليه كان ثمن خرف كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم فأحال صاحب الدين رجلا على المديون بالالف التي له عليه فقبض المحتال له المال من المحتال عليه فقال المحيل للقابض ما كان لك على شيء وإنما أمرتك لتقبض المال منه بطريق الوكالة وطالبه بدفع المقبوض إليه وقال القابض بل كان لي عليك ألف فأحلتني بهما عليه كان القول قول المحيل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أدى المحتال عليه الدين ثم اختلفا فقال المحيل أحلت بمالي عليك فقال المحتال عليه ليس لك علي دين فأرجع عليك فالقول قول المحتال عليه كذا في محيط السرخسي * وإذا كان المحتال له غائبا فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة ولم يكن له علي دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا صدقه ولا أقبل بينته لأنه قضاء على الغائب وقال محمد رحمه الله تعالى يقبل قول المحيل أنه كاه كذا في فتاوى قاضيخان * شهد أحدهما أنه أحال بحاله على رجل وشهد الآخر أنه ضمن له على إبراها الأصيل أو لم يذكر البرائة والطالب يدعي الحوالة برئ الأصيل لانهما اتفقا على كون المحتال عليه ضامنا بشهادتهما إلا أن برائة الأصيل تثبت باقرار الطالب بالحوالة فإن قال الطالب ضمن بغير حوالة لم يبرأ الأصيل ويأخذ أيهما شاء كذا في محيط السرخسي * وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم فأحالها على رجل لهما عليه مال فخذ الطالب الحوالة فشهد عليه إبناءه وأبواه بالحوالة فشهادتهما جائزة وإن شهدا بالمطلوبين الأولين لا تقبل شهادتهما إذا ادعى المطلوب أن ذلك وان سجدا تقبل شهادتهما كذا في المحيط *

فصل في مسائل الشرط

في الوقف * رجل وقف أرضا ودارا وشرط لنفسه الخيار ثلاثة أيام قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن بين الخيار وقبضه أو ما يجوز الوقف والشرط كافي البيع وإن كان الوقف مجهولا لا يجوز الوقف * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز الوقف ويطل الشرط وقاز هلال رحمه الله تعالى لا يصح الوقف كان الوقت معلوما أو مجهولا وهو قول محمد رحمه الله تعالى وقال يوسف بن خالد التيمي رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط باطل على كل حال كالو شرط الخيار في العتق ويطل شرط الخيار * وكالوجهل داره مسجد على أنه بالخيار ثلاثة أيام يصح اتخاذ المسجد ويطل الخيار * رجل وقف داره يوما وشهرا أو وقتا معلوما ولم يزد على ذلك جاز الوقف ويكون الوقف أبدا * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة شهرا فإذا مضى شهر فالوقف باطل كان الوقف باطلا في الحال في قول هلال رحمه الله تعالى لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبدا فإذا كان التأيد شرطا لا يجوز موقفا * ولو قال أرضي هذه صدقة موقوفة

على فلان سنة بعد موتى فإذا مضت السنة فالوقف باطل كان وصية فلان بعد سنة ثم يصير وصية لساكن فيصرف غلاتها إلى المساكين * ولو قال أرضى موقوفة على فلان سنة بعد موتى ولم يرد على ذلك فإن الغلة تكون لفلان سنة ثم بعد السنة تصير للورثة * ولو قال إذا جاء عند فأرضى صدقة موقوفة أو قال إذا ملكت هذه الأرض فهي صدقة موقوفة لا يجوز لأنه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لأنه لا يحتمل به فلا يصح تعليقه كما لا يصح تعليق الهبة بخلاف النذر لأنه يحتمل التعليق ويخلف به * ولو قال أرضى بعد وفاتي موقوفة سنة جاز وتصير الأرض موقوفة أبدًا لأنه في معنى الوصية * بخلاف ما إذا لم يصف إلى ما بعد الموت فقال أرضى صدقة موقوفة سنة لأن ذلك ليس بوصية بل هو محض تعليق أو إضافة * فالحاصل أن على قول هلال رحمه الله تعالى إذا شرط في الوقف شرطًا يمنع التأييد لا يصح الوقف * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على أن لا يطلها كان الوقف باطلا على قول هلال رحمه الله (٣٠٥) تعالى وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى الوقف جائز والشرط

باطل وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقت الخيار ليس معلوم (١) فينبغي أن لا يجوز الوقف * ولو قال أرضى صدقة موقوفة على أن أصلها أو على أنه لا يزول ملكي عن أصلها أو على أن أبيع أصلها وأن صدق بمنها كان الوقف باطلا * وكذا لو قال أرضى صدقة موقوفة إن شئت أو أحببت أو هويت كان الوقف باطلا في قولهم لأن هذا تعليق وتعليق الوقف بالشرط باطل في قولهم * ولو قال أرضى صدقة موقوفة إن شئت ثم قال شئت كان الوقف باطلا لما قلنا أنه تعليق * ولو قال شئت وجعلتها صدقة موقوفة صح لأنه ابتداء وقف * وإذا شرط الخيار في الوقف لم يصح الوقف في قول هلال رحمه الله تعالى فلو أنه أطل الخيار بعد ذلك لا يصير الوقف جائزا * بخلاف ما لو شرط الخيار في البيع أكثر

مسائل شتى

الكفالة بشرط براءة الأصل والحوالة بشرط مطابقة الأصل كذافي السراجية * رب الدين إذا أحال رجلا على غريمه وليس للمحتال له على الخيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة كذافي الخلاصة * أحال عليه بمائة من منحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال له على الخيل فقبل المحتال عليه ذلك لاشئ عليه كذافي القنية * دفع السمسار دراهم نفسه إلى الرستاق عن ديس أو قطن أو حنطة ليأخذ ذلك من المشتري فحجز السمسار عن أخذها من المشتري لافلاس يستردها من إلا أخذ استحسنها * جرت العادة في بلادنا أن السمسار يدفعه من مال نفسه حتى يرجع على المشتري فصار كالأحوال البائع على المشتري نصا * قال رضي الله عنه والسمسار في بخاري قوم لهم حوائث معدة للسمسرة يضع فيها أهل الرستاق ما يريدون يبعه من الحبوب والقوا كه ويتركونها فييدها السمسار ثم قد يتجهل الرستاق الرجوع في دفعه إليه السمسار الثمن من ماله ليأخذ من المشتري كذافي القنية * رجل أحال على آخر بقدر من الغلة ثم باع المحتال له من المحتال عليه الغلة أن لم يقبض الثمن لم يصب لأنه بيع كذافي جواهر الفتاوى * لو اشترى من رجل دينار بعشرة دراهم ودفع باع الدينار إليه الدينار ولم يقبض الدراهم حتى كف بالدراهم رجل بأمره أو بغيره جازت الكفالة فإن لم يتفرقا حتى أبرأهما صاحب العشرة من العشرة برئ الكفيل سواء قبل أو لم يقبل لأنه في حقه إبراء محض وأما المكفول عنه فإن قبل الإبراء أصبح والافلاوان لم يتكفل أحد لكن بائع العشرة أحال به صاحبه على رجل حاضر وقبل يجوز بشرط القبض في مجلس العاقدين كما في الكفالة فإن لم يتفرقا حتى أبرأ المحتال المحتال عليه عن الدين صح الإبراء وانقض الصرف قبل الإبراء ولم يقبل ولو كانت الحوالة بغير أمر من عليه الدراهم برئ المحتال عليه لأنه في حقه إبراء محض ويتوقف في حق بائع العشرة على رضاه وقبله كذافي خزائن المفتين * في الموضع الذي كانت فيه الحوالة فاسدة إذا أدى المحتال عليه المال هو بالخيار إن شاء رجوع على القابض وإن شاء رجوع على المحيل كذافي الخلاصة * إذا أحال الرجل رجلا بجماع عليه على أن المحتال له بالخيار فهو جائز وله الخيار إن شاء مضى على الحوالة وإن شاء رجوع على المحيل وكذلك أن أحال عليه على أن المحتال له متى شاء رجوع على المحيل فهو جائز والمحتال له الخيار يرجع إلى أيهما شاء كذافي المحيط * باع بشرط أن يحيل على المشتري بالثمن غريما له بطل لأنه شرط لا يفتضيه العقد ولو باعه بشرط أن يحتمل بالثمن صح لأنه يؤكدهم وجب العقد كذا في الكافي * البائع إذا أحال غريمه بماله على المشتري حوالة مقيمة بالثمن لا يبق للبائع حق الحبس والمشتري إذا أحال البائع على غريمه كان للبائع حق الحبس في ظاهر الرواية * رجل اشترى من رجل

(٣٩ - فتاوى ثالث) من ثلاثة أيام ثم أطل الخيار قبل الأيام الثلاثة يتقلب البيع جائزا لأن الوقف لا يجوز إلا مؤبدا وشرط الخيار يمنع التأيد فكان شرط الخيار شرطا فاسدا في نفس العقد أما الخيار لا يمنع جواز البيع وإنما يقتضد البيع إذا شرط الخيار أكثر من ثلاثة أيام لا يمنع لزوم العقد بعد الأيام الثلاثة فلم يكن الفساد في صلب العقد * ولو أن رجلا قال إن كانت هذه الأرض في ملكي فهي صدقة موقوفة فإنه يتظر إن كانت في ملكه وقت التكليم صح الوقف والافلاوان التعليق بشرط كائن تقييد * رجل وقف أرضا لرجل آخر في برسماء ثم ملك الأرض لم يجز وإن أجاز المالك جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * رجل قال أرضى هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدًا على أن أبيعها واشترى بمنها أرضا أخرى فتكون وقفًا على شروط الأولى قال هلال رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الوقف والشرط قوله فينبغي أن لا يجوز الوقف في بعض النسخ فينبغي أن لا يجوز الوقف وبطل الشرط كتبه

نيزان * وقال يوسف بن خالد رحمه الله تعالى الوقف صحيح والشرط باطل * وقال بعضهم هما فاسدان والصحيح قول هلال وأبي يوسف رحمه الله تعالى لأن هذا شرط لا يبطل حكم الوقف فأن الوقف مما يحتمل الانتقال من أرض إلى أرض أخرى ويكون الثاني قائما مقام الأول فان أرض الوقف إذا غصبها غاصب وأجرى الماء عليها حتى صار بحرا لا يصلح للزراعة يضمن قيمتها ويشتري بقيمتها أرضا أخرى فتكون الثانية وقفا على وجه الأولى * وكذلك أرض الوقف إذا قل نزلها لآفة وصارت بحيث لا تصلح للزراعة أو لا تفضل غلتها عن مؤنها يكون صلاح الوقف في الاستبدال بأرض أخرى فيصح شرط ولاية الاستبدال وإن لم يكن الحال ضرورة داعية إلى الاستبدال * وإن كان الواقف قال في أصل الوقف على أن أبيعها بمبادي من الثمن من قليل أو كثيرا وقال على أن أبيعها واشتري بثمنها عبدا أو قال أبيعها ولم يزد على ذلك قال هلال رحمه الله تعالى هذا الشرط (٣٠٦) فاسد يفسد به الوقف لأن هذا شرط ولاية بطل الوقف كأنه قال على أن أبطلها وأبطلها

لا يبطل الوقف إذا شرط الاستبدال بأرض أخرى لأن ذلك نقل وتحويل * وأجمعوا على أن الواقف إذا شرط الاستبدال لنفسه في أصل الوقف يصح الشرط والوقف ويملك الاستبدال * أما بدون الشرط أشار في السرائر أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة في ذلك * ولو قال الواقف في الوقف على أن أبيعها واشتري بثمنها أرضا أخرى ولم يزد على هذا في القياس يبطل الوقف لأنه لم يذكّر إقامة أرض أخرى مقام الأولى وفي الاستحسان يصح الوقف لأن الأرض الأولى تعينت للوقف فيكون غنها قائما مقامها في الحكم وكما لو اشترى الثانية تصير الثانية وقفا بشرائط الأولى وقائمة مقام الأولى ولا يحتاج إلى مباشرة الوقف بشروطه في الثانية كالعبد الموصى بخدمته لأنسان إذا قتل خطأ

دابة بمائة وقبضها فأحال البائع بالثمن على رجل ثم ان المشتري وجد عبدا بالدابة فردّها بقضاء قاض لم يكن للمشتري أن يرجع بالمائة على البائع ولكن البائع يحمله بها على المحتال عليه شاهدا كان المحتال عليه أو غائبا ويكون القول قول البائع أنه لم يأخذ المائة من المحتال عليه وكذلك لو كان رد بغير قضاء فإنه لا يؤخذ المال من البائع وإن كان البيع فاسدا فأبطله القاضي ورد الدابة برجع المشتري بما كان له على المحتال عليه كذا في فتاوى قاضيهان * إذا أخذ الخط من المحتال عليه بعد ما قبل الحوالة ثم قال للحميل أنه مفلس فقال له الحمل إبعث إلى الخط الذي أخذته منه وأترك الحوالة فبعث الخط ولم يقل بلسانه شيئا انفسخت الحوالة ولو لم يقل إبعث الخط لكن أخذ المال منه بالغلب لو أدى الحمل باختياره برجع الحمل بماله على المحتال عليه كذا في الخلاصة * لو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو أحال المرثي الراهن لا يحبس الرهن هكذا في البحر الرائق * المشتري إذا أعطى بالثمن كفيلا ثم ان الكفيل أحال البائع بالمال على انسان فأراد البائع أخذ المال من المشتري دون المحتال عليه ليس له ذلك كذا في الذخيرة *

﴿ كتاب أدب القاضي ﴾ (وهو مشتمل على أحد وثلاثين بابا)

﴿ الباب الأول في تفسير معنى الأدب والقضاء وأقسامه وشرائطه ومعرفة من يجوز التقدم منه وما يتصل بذلك ﴾

الأدب هو التخلق بالخلق الجليل والخصال الحميدة في معاشرة الناس ومعاملتهم * وأدب القاضي التزامه لما تدب إليه الشرع من بسط العدل ودفع الظلم وترك الميل والمحافظة على حدود الشرع والجرى على سنن السنة * والقضاء لغة بمعنى الإلزام وبمعنى الأخبار (١) وبمعنى الفراغ وبمعنى التقدير * وفي الشرع قول ملزم يصدر عن ولاية عامة كذا في خزائن المفتين * والأصل أن القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة فباشروا الصحابة والتابعون ومضى عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية كذا في الكافي * والقضاء على خمسة أوجه * واجب وهو أن يتعين له ولا يوجد من يصلح غيره * ومستحب وهو أن يوجد من يصلح لكنه هو أصلي وأقوم به * ومخير فيه وهو أن يستوى هو وغيره في المصلحة والقيام به وهو مخير ان شاء قبله وان شاء لا * ومكروه وهو أن يكون صالحا للقضاء لكن غيره أصلي * وحرام وهو أن يعلم من نفسه العجز عنه وعدم الانصاف فيعلم ما يعلم من باطنه من اتباع الهوى ما لا يعرفونه فيحرم عليه كذا في خزائن المفتين *

(١) قوله وبمعنى الأخبار أي الإلزام ومنه قوله تعالى وقضينا إليه ذلك الأمر أي أنه ينأى إليه وأبلغناه ذلك تأمل اه مصححه

وأخذت قيمته واشتري بها عبدا آخر ثبت حق الموصي له بخدمته فيه من غير تحديد وكذا المدبر إذا قتل خطأ وأخذ المولى ولا قيمته يؤمر أن يشتري عبدا آخر فبدله وينقل حكم الأول إلى بدله كذلك ههنا ثم ليس له أن يستبدل الثانية بأرض ثالثة لأن هذا حكم ثبت بالشرط والشرط وجد في الأولى دون الثانية * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على أن استبدلها بأرض أخرى لم يكن له أن يستبدلها بأرض ثالثة لا يملك تغير الشرط وله أن يشتري بثمنها أرض الخراج لأن أرض الوقف لا تخلو عن وظيفة العشر أو الخراج * ولو قال على أن لي أن استبدلها بأرض لم يكن له أن يستبدلها بأرض * ولو قال على أن لي أن استبدلها بأرض من أراضي البصرة لم يكن له أن يستبدلها بأرض من غير أراضي البصرة لأن البلدان متفاوتان في الغلة والموتنة فلا يغير شرطه وليس له أن يستبدلها بأرض من أرض الحوز لأن من في يده أرض الحوز بمنزلة الأكار لا يملك الأرض والبيع فان أرض الحوز هي ما عجز صاحبها عن زيارتها وأدفع ثمنها فدفعها إلى الإمام لتكون منفعتها

للمسلمين مقام الخراج والرقبة ملك لصاحبها ومنفعة للمسلمين * ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضا ولا دارا فباع الأرض الاولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض * وكذا إذا لم يقيد الاستبدال على بلد كان له أن يستبدلها بأي بلد شاء لاطلاق اللفظ * ولو باع أرض الوقف بثمن فيه غبن فاحش لا يجوز بيعه في قول أبي حنيفة وهلال رحمه الله تعالى لأن القيم تنزلة الوكيل فلا يملك البيع بغبن فاحش ولو كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجيز الوقف بشرط الاستبدال يجزى بيع القيم إذا باع بغبن فاحش كالوكيل بالبيع عنده * ولو باع أرض الوقف وقبض الثمن ثم مات ولم يبيع بين حال الثمن يكون الثمن ديناً في تركته * ولو كان الوقف مرسلاً لم يذكر فيه شرط الاستبدال لم يكن له أن يبيعها ويستبدل بها وإن كانت أرض الوقف سبحة لا ينتفع بها إلا بسبيل الوقف أن يكون مؤبداً لا يباع وإنما ثبت ولاية الاستبدال بالشرط وبدون الشرط لا تثبت فهو كالبيع المطلق عن شرط الخيارات (٣٠٧) لا يملك المشتري رده وإن لحقه في ذلك غبن * ولو أنه شرط الاستبدال

في الوقف فباعها ووهب الثمن صحت الهبة ويضمن الثمن في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تصح الهبة وإن باع أرض الوقف بعروض ففي قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يصح البيع ثم يبيع العروض بالدرهم أو بالدينار فيشتري بها أرضاً أو يشتري بالعروض أرضاً وقال أبو يوسف وهلال رحمه الله تعالى لا يملك البيع إلا بالدرهم أو بالدينار وهو كالوكيل بالبيع * ولو باع أرض الوقف وقد شرط له ولاية الاستبدال ثم عادت الأرض إليه إن عادت الأرض بما هو فسخ من كل وجه كان له أن يبيعها ثانياً لأن البيع الاول صار كأن لم يكن * وإن عادت إليه بما هو عقد جديد لا يملك بيعها ثانياً لأنه صار كأنه اشتراها شراءً جديداً تنصير وفقاً كما

* ولا تصح ولاية القاضي حتى يجتمع في المولى شرائط الشهادة كذا في الهداية * من الاسلام والتكليف والحرية وكونه غير أعمى ولا محدوداً في ذنوب ولا أصم ولا أخرس وأما الاطرش وهو الذي يسمع القوى من الاصوات فلا يصح جواز توليته كذا في النهر الفائق * ويكون من أهل الاجتهاد والصحيح أن أهلية الاجتهاد بشرط الاولوية كذا في الهداية * حتى لو قلد جاهل وقضى هذا الجاهل بقضى غيره يجوز كذا في الملتقط * لكن مع هذا لا ينبغي أن يقاسد الجاهل بالاحكام وكذلك العدالة عندنا ليست بشرط في جواز لتقليد لكن بشرط الكمال فيجوز تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه إذا لم يجاوز فيه أحد الشرع لكن لا ينبغي أن يقلد الفاسق كذا في البدائع * ولو قلده وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولكن لا يعزل به وبه أخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان أن يعزله كذا في الفصول العمادية * ولو شرط السلطان أنه متى فسق يعزل انعزل كذا في البرازية * ويجوز تقليد القضاء من السلطان العادل والجار ولكن انما يجوز تقليد القضاء من السلطان الجائر إذا كان يمكنه من القضاء بحق ولا يخوض في قضاياه بشر ولا ينهاء عن تنفيذه بعض الاحكام كما ينبغي أما إذا كان لا يمكنه من القضاء بحق ويخوض في قضاياه بشر ولا يمكنه من تنفيذه بعض الاحكام كما ينبغي لا يتقدم منه * وفي السغناقي ولا يجوز طاعته في الجور رد كذا في الملتقط والاسلام ليس بشرط فيه أي في السلطان الذي يقلد كذا في التتارخانية * ويجوز تقليد القضاء من أهل البغي فانه ذكر في باب الخوازيج من سير الاصل اذا غلب أهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضياً فقاضى بأشياء ثم ظهر أهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي أهل العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلاً وكذلك لو قضى بشيء مما رآه الفقهاء يعضيه اذا كان محتلفاً فيه كما في سائر القضاة * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي اذا كان القاضي من أهل البغي أيضاً لا ينفذ قاضي أهل العدل قضاياه وأشار في الاقضية الى أنه ينفذ فانه قال هم بمنزلة فساق أهل العدل والفاسق يصلح قاضياً على أصح الأقاويل * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في أدب القاضي من النوازل المتغلب اذا دل رجل قضاء بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه أمضاه وإن خالف أبطله وهو بمنزلة حكم المحكم * وذكر في الفتاوى والفتاوى من أهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا تنعزل قضاة أهل العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهم لم يزلوا الباغي لا تنفذ قضاياهم بعد ذلك ما لم يقدحهم سلطان العدل ثانياً * وذكر في الفتاوى أيضاً يجوز صلافة الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم فيما بين رعيته به بحكم الولاية لانهم ذاتاً ثبت السلطنة فيحقق الشرط * ثم لا بد من معرفة أهل البغي فاهل البغي هم الخارجون عن الامام الحق بغير حق * (بيانه) أن

لو اشترى أرضاً أخرى والعقد الجديد والفسخ من كل وجه معروف في الكتب * ولو باع أرض الوقف واشترى بثمنها أرضاً أخرى ثم ردت الاولى عليه بعيب بقضاء قاض كان له أن يصنع بالأرض الاخرى ما شاء والأرض الاولى تعود وفقاً لان الأرض الثانية بدل عن الاولى فاذا انفسخ البيع في الاولى من كل وجه انتقلت الوقفية عن البديل الى الاصل فاذا لم تنق الثانية بدلاً عن الوقف كان له أن يصنع بالثانية ما شاء ولوردت الاولى عليه بعيب بغير قضاء لم ينفسخ البيع في الاولى فبقيت الثانية بدلاً عن الاولى فلا تنقل الوقفية في الثانية ويصير مشترياً الاولى لنفسه ولا يصير مشترياً الارض الثانية ووافقاً لنفسه لانها كانت وقفاً بدلاً عن الاولى فلا تعتبر بعود الاولى اليه بقصد جديد * ولو باع أرض الاولى واشترى بثمنها أرضاً أخرى ثم استحققت الارض الاولى في القياس تبقى الثانية وقفاً وفي الاستحسان لا تبقى الثانية وقفاً لان الثانية كانت وقفاً بدلاً عن الاولى وبالاستحقاق انتقضت تلك المبادلة من كل وجه فلا تبقى الثانية وقفاً * ولو كان الوقف قال في الوقف على أن لي أن

استبدل بها ثم مات وأوصى لي وصيه بالاستبدال فان وصيه لا يملك الاستبدال لانه شرط في الوقف ولاية الاستبدال لنفسه وهذا امر يحتاج فيه الى الرأي والمشورة * بخلاف ما اذا وكل الواقف في حياته بالاستبدال حيث يصح التوكيل لان رأى الموكل قائم لو يمكنه الخلال يمكنه التدارك ولو شرط الواقف في الوقف الاستبدال لكل من ولى هذا الوقف صح ذلك ولكل من ولى الوقف ولاية الاستبدال * أما اذا قال الواقف على أن لقلا ولاية الاستبدال فالتوقف لا يكون لقلا ولاية الاستبدال بعد موت الواقف الا أن يشترط الولاية بعد وفاته * وهذا كله قول أبي يوسف وهلال رحمه الله تعالى لان عندهم الواقف اذا ولى غيره كان له أن يعزله بعد ذلك فكان القيمة بمنزلة الوكيل والوكالة تبطل بالموت * أما على قول محمد رحمه الله تعالى لا تبطل ولاية المتولى بوفاء الواقف لان عنده لو أراد الواقف أن يعزل المتولى لا يملك لان المتولى وكيل الفقراء ولا وكيل الواقف ولو أن الواقف شرط (٣٠٨) الاستبدال لرجل آخر مع نفسه على أن يستبدل لمعافاة ذلك الرجل لم يجوز

المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة من المؤمنين فان كان خروجهم عليه بظلم ظلمهم فليسوا من أهل البغي وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الامام عليهم لان فيه اعانة على الظلم ولأن يعينوا تلك الطائفة على الامام أيضا لان فيه اعانة لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليه بظلم ظلمهم ولكن اتبعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم أهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال أن ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان صاحب الشرع فانه عليه الصلاة والسلام قال القشة نائمة لعن الله من أيقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج فليس للامام أن يتعرض لهم وفي زماننا الحكم للغلبة ولا يدرى العادلة والباغية لان كلهم يطلبون الدنيا كذا في الفصول العبادية * نصب القاضي فرض كذا في البدائع * وهو من أهم أمور المسلمين وأقوى وأوجب عليهم فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما أصابه من الناس كان أولى وينبغي للولي أن يتمتع في ذلك ويولي من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدنا سنانا علوا في رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين كذا في التبيين * قالوا يستحب للامام أن يقلد القضاء من له ثروة وغنية لكي لا يطمع في أموال الناس كذا في محيط السرخسي * قال القاضي الامام أبو جعفر رحمه الله تعالى وهو صاحب كتاب الاضية بعد ما بين أهل القضاء ولا ينبغي لاحد أن يفتي الامن كان هكذا ويريد أن المفتي ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهادا للرأي الا أن يفتي بشئ قد سمعه فانه يجوز ان لا يمكن عالما بما ذكرنا من الأدلة لانه حاله بما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوي في باب الحديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من العقل والضبط والعدالة والاهم كذا في المحيط * قد استقر رأي الاصوليين على أن المفتي هو المجتهد فأما غير المجتهد - ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس يفتي والواجب عليه اذا سئل أن يذكر قول المجتهد كأي حنيفة رحمه الله تعالى على جهة الحكاية - فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لما أخذه المستفتي * وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد الامرين اما أن يكون له سند فيه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي فهو كتب محمد بن الحسن رحمه الله تعالى ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور هكذا ذكر الرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزومها فيها الى محمد رحمه الله تعالى ولا الى أبي يوسف رحمه الله تعالى نعم اذا وجد النقل عن النوادر مشلا في كتاب مشهور معروف كالهداية والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب كذا في البحر الرائق * أجمع الفقهاء على أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد كذا في الظهيرية * ذكر في المتن واذا كان صوابه أكثر من خطئه حل له أن يفتي

لانه اشترط رأيه مع رأي غيره * ولو تفرد الواقف بالاستبدال جاز لان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرط لغيره فهو مشروط لنفسه ولو أن قيمين في الوقف أقام كل قيم قاضي بلدة غير قاضي بلدة أخرى هل يجوز لكل واحد منهما أن يتصرف بدون الآخر قال الشيخ الامام إسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز تصرف كل واحد منهما ولو أن واحدا من هذين القاضيين أراد أن يعزل القيم الذي أقامه القاضي الآخر قال ان رأى القاضي المصلحة في عزل الآخر كان له ذلك والافلا * متولى الوقف اذا مات ان كان الواقف حيا فالرأي في نصب القيم للواقف وان مات القيم بعد موت الواقف ان أوصى القيم الى وصي فوصيه أولى من القاضي وان لم يكن أوصى الى رجل فالرأي فيه الى القاضي والله أعلم

فصل فيما يدخل في الوقف من غير ذكر وما لا يدخل فيه رجل قال أرضي صدقة موقوفة لله وان تعالى أبدأ ولم يرد على ذلك وفيها ثمة قائمة فان الثمرة لا تدخل في الوقف ووقف الأرض جائز وهو كالبيع فوباع أرضا وفيها زرع أو باع شجرا وفيها ثمر لا يدخل الزرع والثمر في البيع بدون الذكر كذلك الوقف ويدخل الاشجار والبناء في وقف الأرض كما يدخل في البيع ولو أقر بأرض في يده لرجل وفيها ثمة قائمة كانت الثمرة للأقر له بالأرض اذا كانت متصلة بالأرض دون الهبة قال هلال رحمه الله تعالى لا تدخل الثمرة في الهبة والهبة باطلة لما كان الشيوع قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا الحكم في الهبة انما عرف بقول هلال رحمه الله تعالى ليس فيها رواية ظاهرة عن أصحابنا رحمه الله تعالى وفي رهن الأرض يدخل الشجر والثمر والكرم والبناء والزرع في قول أصحابنا رحمه الله تعالى ويجوز الرهن فيها * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على الفقراء ولم يذكر الشرب والطريق فانه يدخل فيه الشرب والطريق استحسانا لان

الأرض لا توقف إلا للاستغلال وذلك لا يكون إلا بالماء والطريق فيدخل ذلك في الوقف فلا يدخل في الإجازة ولو قال وقف أرضي هذه صدقة موقوفة بحقوقها وجب جميع ما فيها ومنها وفيها ثمرة قائمة يوم الوقف قال هلال رحمه الله تعالى في القياس يكون الثمر للواقف ولا يدخل في الوقف * وفي الاستحسان يلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء والمساكين لا على وجه الوقف بل على وجه النذر وما يحدث من الثمر بعد الوقف فإنه يصرف إلى الوجه الذي سمي في الوقف أما الثمر لا يدخل في الوقف لما قلنا ولكن لما قال صدقة موقوفة بجميع ما فيها ومنها فقد تكلم بما يوجب التصديق به فيلزمه أن يتصدق بالثمرة القائمة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها نهى لعبد الله ثم مات الواقف وفيها ثمرة قائمة لا تكون الثمرة القائمة لعبد الله لأن الأرض إنما تصير وقفاً بعد وفاته فصارت كأنه وقف الأرض وفيها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة الموجودة في الوقف * ثم قال هلال رحمه الله تعالى ههنا إذا كان لم تدخل (٣٠٩) الثمرة الموجودة في الوقف في القياس تكون الثمرة لورثة الواقف

وفي الاستحسان يتصدق على الفقراء وقال بالاستحسان نأخذوناً من التصديق على الفقراء * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان لفظ الواقف في الوقف هذا القدر الذي ذكر في الكتاب ينبغي أن تكون الثمرة القائمة بعد الموت لورثة الواقف قياساً واستحساناً لأن هذا اللفظ لا تصدر الأرض وقفاً قبل الموت وكان له أن يبيعها بالثمرة القائمة فعند الموت تكون الثمرة على ملك الواقف ثم يتصدق بالوقف وعليها ثمرة قائمة فلا تدخل الثمرة القائمة في الوقف الآن يكون الواقف قال هذه الأرض بجميع ما فيها ومنها صدقة موقوفة بعد وفاتي على أن ما أخرج الله تعالى من غلاتها نهى لعبد الله فحينئذ تصير الأرض هذه وقفاً ويتصدق بالثمرة القائمة على الفقراء استحساناً

وان لم يكن من أهل الاجتماع لا يحل له أن يفتي بالطريق الحكيمة فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء كذا في الفصول العمادية * والقاسق يصلح مفتياً وقيل لا يصلح قال العيني واختاره كثير من المتأخرين وجرم به في المجموع وشرحه * ولا اختلاف في اشتراط اسلام المفتي وعقله وشرط بعضهم تيقظه نعم لا يشترط أن يكون حراً ولا ذكراً ولا ناطقاً فيصح اقتناء الآخر حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل له يجوز هذا فحله رأسه أي نعم جاز أن يعمل بإشارته وينبغي أن يكون متزهداً عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف * والصحيح أن الاقتناء غير مكروه لمن كان أهلاً وعلى ولي الأمر أن يبحث عن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح كذا في النهر الفائق * ومن شرائط الفتوى كون المفتي حافظاً للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل إلى الأغنياء وأعوان السلطان والأمر أن يكتب جواب من يسبق غنياً كان أو فقيراً حتى يكون أبعد من الميل * ومن آدابه أن يأخذ الكتاب بالحزمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد أخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب * ومن شرطه أن لا يرى بالكاغد كما اعتاده بعض الناس لأن فيه اسم الله تعالى وتعالى اسمه تعالى واجب وإذا أجاب المفتي ينبغي أن يكتب عقيب جوابه والله أعلم أو نحو ذلك * وقيل في المسائل الدينية التي أجمع عليها أهل السنة والجماعة ينبغي أن يكتب والله الموفق أو يكتب وبالله التوفيق أو يكتب وبالله العصمة كذا في جواهر الاخلاط * وكان بعضهم لا يأخذ الرقعة بمن يد امرأة ولا صبي وكان له تلميذ يأخذ منهم ويجمعها ويرفعها فيكتبها تعظيماً للعلم * والاحسن أخذ المفتي من كل واحد واحد * ويجوز للشاب الفتوى إذا كان حافظاً للروايات واقفاً على الدرايات محافظاً على الطاعات مجانباً للشبهات والشبهات والعالم كبير وإن كان صغيراً والجاهل صغير وإن كان كبيراً كذا في البحر الرائق * ويجب أن يكون المفتي حليماً رزيناً نال القول منبسطة الوجه كذا في السراجية * ولا ينبغي له أن يحجج للفتوى إذا لم يسأل عنه وإذا أخطأ رجع ولا يستحي ولا يأنف كذا في النهر الفائق * وفي اشتراط معرفة الحساب لتصح مسائله وجهان ويشترط أن يحفظ مذهب امامه ويعرف قواعده وأساليبه وليس للأصولي الماهر وكذا الباحث في الخلاف من أئمة الفقه وقول المناظرين أن يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب الاقتناء فيما يقع ويحرم التساهل في الفتوى وأتباع الحيل ان فسدت الأغراض وسؤال من عرف بذلك * ولا يفتي في حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو فرح ومدافعة أخبين وفان أفتى معتنقاً أن ذلك لم يمنعه عن ذلك الصواب صحت فتواه وإن خاطر * والاولى أن يتبرع بالفتوى ولا يأخذ أجره ممن يستفتي فان جعل له أهل البلد رزقاً جازوا واستؤجر جاز والاولى كونها بأجر مثل كتبه مع كراهة وعلى الامام أن يفرض للمدرس ومفت كفايتهما ولكل أهل بلد

* وذكر التاطي رحمه الله تعالى رجل قال جعلت أرضي هذه وقفاً على الفقراء ولم يقل بحقوقها يدخل البناء الذي هو فيها ويكون وقفاً مع الأرض ولا يدخل الزرع النابت وهو للواقف وكذلك البقل والاس والرياحين والزرع كلها من الحنطة والشعير وغيرهما والخلاف والطرفان وما في الاجرة من الحطب يقطع في كل سنة فكلها يكون للواقف وما كان يقطع من الشجر في سنتين أو في ثلاث سنين فهو داخل في الوقف وكذا ما ينمو في المستقبل ولو قال بحقوقها فالثمرة التي تكون على الاشجار تدخل في الوقف وفي البيع لا تدخل ولو قال بكل قليل أو كثير يدخل في البيع * والورد وورق الحناء والياسمين يكون للواقف وكذا كل ما كان من الارطاب والباذنجان والقطن يكون للواقف وما كان من أصولها فهو داخل في الوقف * وليس لتولي الوقف أن يقطع الاشجار المثمرة ولا يبيعها وما لا غرضها من الثمن يقطعها ولو وقف دار فيها حمامات يطرن ويرجن قالوا الحمامات تكون داخل في الوقف كالأوقاف ضبيعة فيها مائكة بازوجهم وأولادهم يعمرون فيها فوقف الضبيعة

وما فيها من الثيران والعبيد ونماهم جاز ذلك * ولو وقف يتافها كوارات غسل جاز ويصير التحل تبعاً للغسل * ولو وقف أرضاً وله فيها أشجار وقال وقفتم بعد أن يقطع الأشجار هذه على كذا وكذا وهي من وجوه الخبر قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن وقف بهم هذا اللفظ كان باطلاً لأن هذه الإضافة للوقف لا على وجه الوصية فيبطل ولا يصح الوقف * وإن كان وقفها قبل أن يقطع الأشجار واستجمع شرائط الوقف فهو جائز * ويجوز بيع الأشجار الموقوفة في أرض الوقف إذا لم تكن مثمرة بعد القلع ولا يجوز قبل القلع لأن القلع متصل بالارض فتكون تبعاً للارض * ويبيع أرض الوقف لا يجوز فكذلك ما كان تبعاً له (فصل في الأشجار) رجل غرس شجرة على حوض القرية أو في طريق العامة أو على شط نهر العامة كانت الشجرة للغارس له إن رفعها فإن قطعها ثم نبت من عروقها أشجار كانت للغارس أيضاً لأنهم تولدت عن ملكه * أشجار على (٣١٠) حافتي النهر في الشارع اختصم فيها الشربة ولم يعرف الغارس وهذا النهر يجري أمام باب

اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتى أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم كذا في البحر الرائق * (١) ثم الفتوى مطلقاً بقول الإمام ثم يقول أبي يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر ثم يقول الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى * وقيل إذا كان الإمام في جانب وصاحباً في جانب فالملق بالخيار والاول اصح إذا لم يكن الملقى مجتهداً * وفي الحاشية القدسي الاصح أن العبرة بقوة المدرك كذا في النهر الفائق * ولأنني والامام قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة كذا في خزائن المفتين * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه استفتي في مسألة فاستوى وارثي وتهم ثم أفتى تعظيماً لأمر الافتاء كذا في التبيين *

* (الباب الثاني في الدخول في القضاء) *

أورد الخصاص في أدب القاضي أحاديث في كراهة الدخول في القضاء وفي الرخصة فيه قال وقد دخل فيه قوم صالحون وامتنع عنه قوم صالحون وترك الدخول أمثل وأسلم وأصلح في الدين وهذا فصل يختلف فيه المشايخ أن بعد استجماع شرائط القضاء في شخص هل يجوز له تقلد القضاء قال بعضهم بكرهه التقلد كذا في المحيط * لما روى عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ابتلي بالقضاء فكأنما ذبح بلاسكين وروى عن عبد الله بن وهب رحمه الله تعالى أنه استقضى فلم يقبل وتجنأ ودخل منزله وكان كل من يدخل عليه يخذش وجهه ويعزق ثيابه فجاءوا أحدهم من أصحابه عن رأس السكوة فقال يا أبا عبد الله لو قبلت القضاء وعدلت كان خيراً فقال يا هذا أو عقلت هذا ما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القضاء يحشرون مع السلاطين والعلماء يحشرون مع الأنبياء والمشهور أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كات القضاء فأبى حتى ضرب تسعين سوطاً فلما خاف على نفسه شاور أصحابه فسوّغ له أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو أمرت أن أعبر البحر سباحة لكنت أقدر عليه وكانني بك قاضياً فنكس رأسه ولم ينظر إليه بعد ذلك كذا في خزائن المفتين * ودعى محمد رحمه الله تعالى إلى القضاء فأبى حتى قيد وجلس فاضطر ثم تقلد كذا في العناية شرح الهداية * قال الكرخي والخصاف وعلماء العراق وعليه اختيار صاحب المذهب أنه لا يسوغ ما لم يجبر عليه قال مشايخ ديارنا لا بأس بقبوله لمن كان صالحاً يأمن من نفسه الجور والامتناع لغيره أولى فان العصابة رضى الله تعالى عنهم ومن تلاهم قبلوه بلا كره كذا في الوجيز للكردي * وكرهه التقلد لمن يخاف الخيف فيه وإن أمن لا يكره كذا في الكافي * وفي السنايع (١) قوله ثم الفتوى مطلقاً بقول الإمام الخ هذا بالنسبة للغالب والافقد قالوا إن الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء زيادة تجربته فتأمل اهـ معجزة

رجل في الشارع قالوا إن كان موضع الشجرة ملكاً للشربة فما نبت في ملكهم ولم يعرف غارسه يكون لهم وإن لم تكن أرض الأشجار ملكاً للشربة بل هي للعامة وللشربة فيها حق تسهيل الماء إن علم أن صاحب الدار حين اشترى الدار كانت هذه الأشجار في هذا الموضع فإن الأشجار لا تكون لأصحاب الدار وإن لم يعلم ذلك كانت الأشجار له لأن ما نبت في فناء داره يكون له ظاهراً * رجل وقف ضيعة على جهة معلومة أو على قوم معلومين ثم إن الواقف غرس فيها شجراً قالوا إن غرس من غلة الوقف أو من مال نفسه لكن ذكر أنه غرس للوقف يكون للوقف وإن لم يذ كر شيئاً فقد غرس من مال نفسه يكون له ولورثته من بعده ولا يكون وقفاً * ولو غرس في المسجد يكون للمسجد لأنه لا يغرس لنفسه في المسجد * أراض موقوفة على الفقراء

استأجرها رجل من المتولى وطرح فيها السرقين وغرس الأشجار ثم مات المستأجر فإن الأشجار تكون لورثته ويؤثر الورثة ولا يقطعها وليس للورثة الرجوع بما زاد السرقين في هذه الاراضي عندنا * رجل وقف شجرة بأصلها على مسجد فيبست الشجرة أو يبس بعضها فإنه يقطع اليابس من أغصانها ويترك الباقي لأن اليابس لا ينتفع به وينتفع بغير اليابس * رجل وقف شجرة بأصلها والشجرة مما ينتفع بأوراقها أو بأثمارها قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى الوقف جائز فإن كان ينتفع بأوراقها أو بأثمارها فإنه لا يقطع أصلها إلا أن يفسد أغصانها ولو كان لا ينتفع بأوراقها ولا بأثمارها فإنه يقطع ويتصدق بها * رباط على غرس شجرة في أرض موقوفة على الرباط وقام عاينها في سقيها وتعاينها حتى كبرت ولم يذ كر وقت الغرس أنها للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان هذا الرباط يلى تعاهد الارض الموقوفة على الرباط فالشجرة يكون وقفاً وإن لم يكن اليه ولاية الوقف فالشجرة تكون للغارس وله إن رفعها * مسجد فيه شجرة التفاح قال

بعضهم يباح للقوم ان يظهروا بهذا التفاح والصحيح انه لا يباح لان ذلك صار للمسجد يصرف الى عماره المسجد * شجرة على طريق المارة جعلت وقف للمارة يباح تناول ثمرها للمارة ويسوى فيه الفقير والغني وكذا الماء الموضع في القلوات وماء السقاية وسرير الجنائز وثيابهم ومعصف الوقف يستوى الفقير والغني في هذه الاشياء ولو كانت الثمار على اشجار رباط للمارة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى أرجو أن يكون النزاع في سعة من تناولها الآن يعلم ان عارسها جعلها للفقراء * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا لم يكن الرجل من سكاكني الرباط فالاحوط له أن يحتار عن تناولها الآن تكون ثمار الاقيمة لها كالتوت * مقبرة فيها اشجار عظيمة وكانت الاشجار فيها قبل اتخاذ الارض مقبرة فان كانت الارض يعرف مالئها فالاشجار بأصلها للمالك يصنع بالاشجار وأصلها ماشاء وان كانت الارض مواتا ليس لها مالك فاتخذها أهل القرية مقبرة فالاشجار بأصلها تكون على ما كانت (٣١١) قبل جعل الارض مقبرة * هذا اذا كانت الاشجار فيها قبل جعل الارض مقبرة وان نبتت الاشجار فيها بعد اتخاذ الارض مقبرة فان علم عارسها كانت للغارس وان لم يعلم الغارس فالرأى فيها يكون للقاضي ان رأى أن يبيع الاشجار ويصرف ثمنها الى عماره المقبرة فله ذلك ويكون في الحكم كأنها وقف * رجل جعل ارضه مقبرة وفيها اشجار فاراد ورثته أن يقطعوا الاشجار كان لهم ذلك لان موضع الاشجار كانت مشغولة فلا تدخل في الوقف كالجوهر في داره مقبرة لا يدخل موضع البناء في الوقف

ولا ينبغي أن يطلب الولاية ولا يسألها فالطالب أن يقول للامام ولني القضاء والسؤال أن يقول للناس لو ولاني الامام قضاء مدينة كذا لا تجبته الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام فيقلده وكل ذلك مكروه وقال بعضهم من قلد بغير مسئلة فلا بأس بالقبول ومن سأل بكره ذلك والذي عليه عامة المشايخ رحمهم الله تعالى أن الدخول في القضاء رخصة والامتناع عنه عزيمة وفي السراجية هو المختار كذا في التتارخانية * ولا يطلب القضاء لا بقلبه ولا بلسانه الا اذا لم يكن غيره يصلح للقضاء فانه يفترض عليه صيانة لحقوق المسلمين كصلاة الجنائز كذا في الشعي * اذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء وامتنع واحد منهم لا يباح كذا في المحيط ولو امتنع الكل حتى قلد جاهل اشترى كوافي الاثم كذا في العناية شرح الهداية * وفي البناء وان وجد اثنان وهما من أهل القضاء ولكن أحدهما أفقه والاخر أورع فهو أولى من الافقه كذا في التتارخانية * ولو قلد السلطان من لا يصلح للقضاء في تلك البلدة من يصلح لذلك كان الاثم على السلطان كذا في شرح كتاب أدب القاضي للخصاف * القاضي اذا أخذ القضاء بالرشوة الصحيح أنه لا يصرف قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * من تقلد القضاء بالرشوة أو بالشفعة اذا قضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رأيه أمضاه وان خالف رايه بطلت بمنزلة حكم المحكم والاصح أن الذي طلب القضاء بالشفعة فهو والذي قلده سواء في حق نقاد القضاء في المجهلات والقاضي اذا ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى ونفذ فيما لم يرتش وهو اختيار السرخسي والخصاف * وان ارتشى ولا القاضي أو كاتبه أو بعض أعوانه فان كان بأمره ورضاه فهو والوارثي القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه وكان على المرتشى رد ما قبض منه كذا في خزنة المفتين

(الباب الثالث في ترتيب الدلائل للعمل بها)

وهو فصل في وقف المنقول

قال الشيخ الامام الاجل
شمس الأئمة السرخسي
رحمه الله تعالى في وقف
المنقول مقصودا خيلاف
بين أبي يوسف ومحمد رحمه
الله تعالى ذكره في السير
الكبير قال والصحيح من

قال ينبغي للقاضي أن يقضى بما في كتاب الله تعالى وينبغي أن يعرف ما في كتاب الله تعالى من النامح والمنسوخ وينبغي أن يعرف من النامح ما هو محكم وما هو متشابه في تأويله اختلاف كالاقرأ فان لم يجد في كتاب الله تعالى يقضى بما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وينبغي أن يعرف النامح والمنسوخ من الاخبار فان اختلفت الاخبار يأخذ بما هو الاشبه ويميل اجتهاده اليه ويجب أن يعلم المتواتر والمشهور وما كان من أخبار الاحاد ويجب أن يعلم مراتب الروايات فان منهم من عرف بالفقه والعادلة كالخلفاء الراشدين والعبادلة وغيرهم ومنهم من عرف بطول العصبية وحسن الضبط والاخذ برواية من عرف بالفقه أولى من الاخذ برواية من لم يعرف بالفقه وكذلك الاخذ برواية من عرف بطول العصبية أولى من

الجواب أن ما فيه عرف ظاهر بين الناس بوقفه كالجنائز وثيابهم او ما يحتاج اليه من القدر والاواني لغسل الميت والمصاحف والكراع والسلاح والقرمز للجهاد يجوز وقفه * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى في وقف الكتب جوزه الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعليه ما الفتوى * ونصير رحمه الله تعالى وقف كتبه * رجل وقف بقرة على رباط على أن ما يخرج من لبنها وسمها وشراؤها يعطى لآباء السبيل ان كان ذلك في موضع تعارفوا ذلك جاز كيجوز ماء السقاية * رجل وقف دابة على رباط فخر الرباط واستغنى الناس عنه فانها تربط في أقرب الرباط اليه * رجل وقف ثورا على أهل قرية لا تراه بقرهم لا يضح لانه ليس بقربة مقسودة وليس فيه عرف ظاهر * رجل وضع خبافي مسجد أو علق قنديلا كان له أن يرجع فيه لان ذلك لا يترك في المسجد دائما * رجل وقف بناء يدون أرض قال هلا بوجه الله تعالى لا يجوز ذلك * وعن زفر رحمه الله تعالى رجل وقف الدراهم أو الطعام أو ما يكال أو يوزن قال

يجوز قيل له وكيف يكون قال تدفع الدراهم مضاربة ثم تصدق بفضلها في الوجه الذي وقف عليه وما يكال ويوزن يباع فيدفع ثمنه بضاعة أو مضاربة كالدرهم قالوا على هذا القياس لو قال هذا الكرم من الحنطة وقف على شرط أن يقرض من الفقراء الذين لا بدراهم فزروها لانفسهم ثم يؤخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقراء على هذا أبدأ جاز على هذا الوجه * مريض أوصى أن يدفع الى فلان ألف درهم عنسكهاسنة ويصير بها ثم يردّها على الورثة ذكر في بعض نسخ الوصايا أنه يجوز من الثلث * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر لا يجوز الوقف في الحيوان والرقيق والمتاع والسياب ما خلا الكراع والسلاح الاعلى وجه البيع كالرقيق والثيران وآلات الزراعة * رجل وقف بستاً بما فيه من البقر والغنم والرقيق فانه يجوز * رجل وقف موضعا في صحته وأخرجه عن يده فاستولى عليه غاصب (٣١٣) وحال بين الوقف وبينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يأخذ من

الاخذ برواية من لم يعرف بطول العصبه وان كانت حادثة لم يرد فيها سنة رسول الله عليه الصلاة والسلام يقضى فيها بما اجتمع عليه العصبة رضي الله تعالى عنهم لان العمل باجماع العصبة واجب فان كانت العصبة فيها مختلفين يجتهد في ذلك ويرجح قول بعضهم على بعض باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد وليس له أن يخالفهم جميعا باختراع قول ثالث لانهم مع اختلافهم اتفقوا على أن ماعدا القولين باطل وكان الخصاص رحمه الله تعالى يقول له ذلك لان اختلافهم يدل على أن الاجتهاد فيه محال والعصبة ما ذكرنا وان اجتمعت العصبة على حكم وخالفهم واحد من التابعين ان كان المخالف من لم يدرك عهد العصبة لا يعتبر خلافه حتى لو قضى القاضي بقوله بخلاف اجماع العصبة كان باطلا وان كان من أدرك عهد العصبة وزاحمهم في الفتوى وسوغوا له الاجتهاد كشرح والشعبي لا ينعقد الاجماع لخالفته وان جاء عن بعض التابعين ولم ينقل عن غيرهم فيه شيء فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية قال لأقلدهم وهو ظاهر المذهب وفي رواية النوادر قال من كان منهم أفتى في زمن العصبة وسوغوا له الاجتهاد مثل شريح ومسروق بن الاعدع والحسن فأنأقلدهم كذا في المحيط * فان كان شيء لم يأت فيه - من العصبة قول وكان فيه اجماع التابعين قضى به وان كان فيه اختلاف بينهم يرجح قول بعضهم وقضى به وان لم يجز شيء من ذلك فان كان من أهل الاجتهاد قاسه على ما يشبهه من الاحكام واجتهد فيه برأيه فيه وتحرى الصواب ثم يقضى به برأيه وان لم يكن من أهل الاجتهاد يستفتى في ذلك فيأخذ بفتوى المفتي ولا يقضى بغير علم ولا يستحي من السؤال ثم لا بد من معرفة فصلين * أحدهما أنه اذا اتفق أصحابنا في شيء أبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه * والثاني اذا اختلفوا فيما بينهم قال عبد الله بن المبارك يؤخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه كان من التابعين وزاحمهم في الفتوى كذا في محيط السرخسي * ولولم توجد الرواية عن أبي حنيفة وأصحابه رحمه الله تعالى ووجدت عن المتأخرين يقضى به ولو اختلف المتأخرون فيه يختاروا واحدا من ذلك ولولم توجد عن المتأخرين يجتهد فيه برأيه اذا كان يعرف وجوه الفقه ويشاور أهل الفقه فيه * وفي شرح الطحاوي ثم اذا قضى بالاجتهاد فان خالف النص لا يجوز قضاؤه وان لم يخالف النص لكنه رأى بعد ذلك رأيا آخر لا يطل ماضى ويقضى في المستأنف بما رآه وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى ان قضى في أول المرة بالاجتهاد ثم رأى غيره خيرا منه كان كما قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى فان اختلف المتقدمون على قولين ثم أجمع من بعدهم على أحد هذين القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم فقد قيل على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا يرفع وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يرفع وذكر

الغاصب قيمتها ويشتري بها موضعا آخر فيقفه على شرائط الاول قيل له أليس يبيع الوقف لا يجوز فقال اذا كان الغاصب جاحدا وليس للوقف بينة يصير مستهلكا والشيء المسبل اذا صار مستهلكا يجب به الاستبدال كالفرس المسبل اذا قتل والعبد الموصى بخدمة الكعبة اذا قتل * متولى الوقف اذا صرف دراهم الوقف في حاجة نفسه ثم أنفق من ماله مثل تلك الدراهم في الوقف قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى جاز ويرأى عن الضمان * قال ولو خلط من ماله مثل تلك الدراهم بدراهم الوقف كان ضامنا لكل * اذا اجتمع من مال الوقف على الفقراء أو على المسجد الجامع ثم نابت الاسلام نائبة بان ظلت جماعة من الكثرة فاحتج في ذلك الى مال يدفع شرهم قال رحمه الله تعالى ما كان من غلة المسجد

الجامع يجوز لها كم أن يصرف ذلك على وجه القرض اذا لم يكن للمسجد حاجة الى ذلك المال ويكون ذلك ديناً * رباط فيها دواب هي بطة لاجل المراتبين كثرت وعظمت مؤنتها قالوا لا يقيم أن يبيع الدواب التي كسبها وخرجت من أن تكون صالحة للمار بطن وما هي صالحة للمار بطن يمسك منها في هذا الرباط مقدار ما يحتاج اليها وما زاد على ذلك يربط في أدنى الرباط الى هذا الرباط * أهل مسجد أو بعضهم باعوا غلة المسجد أو نقض المسجد اذا استغنى المسجد عن ذلك أو أمروا ببيع ذلك رجلا قالوا ان فعلوا ذلك بأمر القاضي جاز وان فعلوا بغير أمره قال بعضهم يرجح أن يجوز * والصحيح أنه لا يجوز الا أن يكون في موضع لم يكن هناك قاض * متولى المسجد اذا اشترى بغلة المسجد دارا أو حائطا لاجل المسجد ثم باع ذلك اختلاف المشايخ فيه والصحيح أنه يجوز بيعه لان المشتري بمال المسجد لا يكون من أوقاف المسجد لانعدام شرائط الوقف فيه * مسجده غلة ذكر الواقف في وقفه أن القيم يشتري تلك الغلة بجنارة

لا يجوز للقيم أن يشتري ولو اشتري يكون ضامنا * قرية فيها بئر مطوية بالاجر خربت القرية وانقرض أهلها أو قرب هذه القرية قرية أخرى فيها حوض يحتاج إلى الجرف أو أرادوا أن يتقوا الجرف من القرية التي خربت ويجعلوها في هذا الحوض قالوا ان عرف باني تلك البئر لا يجوز صرف الاجر الا بانه لانه عادى ملكه * وان لم يعرف الباني قالوا الطريق في ذلك أن يتصدق به على فقير ثم ذلك الفقير ينفقها في ذلك الحوض لانه بمنزلة اللقطة * والاولى أن ينفق القاضي في هذا الحوض ولا حاجة فيه إلى التصديق على الفقير * رجل وقف ببناء أرض له قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز * وقيل ان كان البناء في أرض وقف جاز عن زفر رحمه الله تعالى اذا وقف الدراهم والطعام وما يكال أو يوزن يجوز * اذا وقف جنازة أو نعشا أو مقسلا وهو التور العظيم الذي يقال له بالفارسية حوض مسين في محله اذا خربت المحلة ولم يبق أهلها قالوا لا يرد إلى ورثة الواقف بل يحول إلى محله أخرى أقرب إلى (٣١٣) هذه المحلة * فرقوا بين هذا وبين المسجد اذا خرب بما حوله على قول محمد رحمه الله تعالى بصير ميراثا لان المسجد مما لا ينقل إلى مكان آخر وهذه الاشياء مما ينقل

فصل في المقابر
والباطات

رجل جعل أرضه مقبرة
وفيه أشجار عظيمة قال
الفقيه أبو جعفر رحمه الله
تعالى وقف الاشجار لا يصح
فشكون الاشجار للواقف
ولورثته ان مات * وكذا
البناء في الدار التي جعلها
مقبرة * أرض لاهل قرية
جعلوها مقبرة وأقبروا فيها
ثم ان واحدا من أهل القرية
بنى فيها بيتا لوضع اللبن وأداة
القبر وأجلس فيها من يحفظ
المتاع بغير رضا أهل القرية
أورضى بذلك بعضهم قالوا
ان كان في المقبرة سعة بحيث
لا يحتاج إلى ذلك المسكان
لابأس به وبعد ما بنى لو
احتاجوا إلى ذلك المكان

شيخ الاسلام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يرفع الخلاف المتقدم بخلاف بين أصحابنا رحمه الله تعالى وانما يخالفنا في ذلك بعض العلماء وان اتفق أهل عصر على قول وانقضوا فخرج هذا القاضي عن قولهم وقضى بخلاف قولهم لما رأى الصواب بخلافه فان كان قد سبق هذا الاتفاق لخلاف العلماء فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يسهل الخلاف وبعضهم قالوا يسهل الخلاف فان لم يسبق هذا الاتفاق لخلاف لا يسهل الخلاف بالاتفاق وفي الفتاوى العتائية قاض استفتي في حادثة واقفي ورأيه بخلاف رأي المفتي فانه يعمل برأي نفسه ان كان من أهل الرأي فان ترك رأيه وقضى برأي المفتي لم يجز عندهما كما في التحري وعند أي حنفية رحمه الله تعالى يتخذ لصادقته فصلا محتمد فيه فان لم يكن له رأي وقت القضاء وقضى برأي المفتي ثم حدث له رأي بخلافه قال محمد رحمه الله تعالى يتقضه هو وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا ينقضه كالمقضى برأيه ثم ظهر له رأي آخر كذا في التتارخانية * وفيما لانص فيه يخالفه ولا اجماع لا يخلوا ما أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد وما أن لم يكن من أهل الاجتهاد فان كان من أهل الاجتهاد وأقضى رأيه إلى شيء يجب عليه العمل برأيه وان خالف رأي غيره من أهل الاجتهاد والرأي ولا يجوز أن يتبع رأي غيره لان ما أدى إليه اجتهاده هو الحق عند الله تعالى ظاهرا ولو أقضى رأيه إلى شيء وهناك محتمد آخر أفة منه لرأي آخر فإراد أن يعمل برأيه من غير النظر فيه ويرجع رأيه لكونه أفضقه منه هل يسهل ذلك ذكر في كتاب الحدود أن عند أي حنفية رحمه الله تعالى يسهل ذلك وعند أي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يسهل الا أن يعمل برأي نفسه وذكر في بعض الروايات هذا الاختلاف على العكس وان أشكل عليه حكم الحادثة استعمل رأيه في ذلك وعمله والا فضل أن يشاور أهل الققه في ذلك فان اختلفوا في حكم الحادثة نظروا في ذلك فاخذ بما يؤيد الحق ظاهرا وان اتفقوا على رأي يخالف رأيه عمل برأي نفسه أيضا لكن لا ينبغي أن يجعل بالقضاء ما يقض حق التأويل والاجتهاد وينكشف له وجه الحق فاذا ظهر له الحق باجتهاده قضى بما يؤيد الحق بالاجتهاد ولا يكون خائفا في اجتهاده بعد ما بذل مجهوده لاصابة الحق حتى لو قضى بحجازه لم يصح قضاؤه فيما بينه وبين الله تعالى وان كان من أهل الاجتهاد الا أنه اذا كان لا يدري حاله يجعل على أنه قضى برأيه ويحكم بالصحة جلا لامر المسلم على الصحة والسداد ما أمكن هذا اذا كان القاضي من أهل الاجتهاد فماذا لم يكن من أهل الاجتهاد فان عرف أقاويل أصحابنا وحفظها على الاحكام والاتقان عمل بقول من يعتقده قوله حتى على التقليد وان لم يحفظ أقاويلهم عمل بفتوى أهل الفقه في بلده من أصحابنا وان لم يكن في البلد الفقيه واحد من أصحابنا يسهل أن يأخذ بقوله وزجوا أن لا يكون عليه شيء كذا في البسائع * والاجتهاد

(٤٠ - فتاوى ثالث) رفع البناء حتى يقبر فيه * رجل حفر لنفسه قبر في مقبرة هل يكون لغیره أن يقبر فيه ميتة قالوا ان كان في المقبرة سعة فالمسحب أن لا وحش الذي حفر وان لم يكن في المكان سعة كان لغیره أن يدفن فيه ميتة وهو كرجل بسط المصلي في المسجد أو نزل في الرباط فجاء آخر فان كان في المكان سعة لا وحش الا قول * ولو أن الثاني دفن ميتة في هذا القبر قال أبو نصر رحمه الله تعالى بكرة ذلك وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يكره لان هذا الذي حفره نفسه لا يدري بأي أرض يموت وفي أي أرض يدفن * مقبرة كانت للمشركين أرادوا أن يجعلوها مقبرة للمسلمين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت آثارهم قد اندرست لا بأس بذلك وان كانت عظامهم باقية لا بأس بأن تنبش ويقبر فيها المسلمون فان موضع مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم كان مقبرة للمشركين فنبتشت واتخذت مسجدا * امرأة جعلت قطعة أرض لها مقبرة فخرجت من يدها ودفنت فيها ابنتها وهذه الأرض غرض الحلة للقبر فغلبه الماء عليها قال الفقيه

أبوجه فريده الله تعالى ان كانت الارض بحال يرغب الناس عن دفن الموتى فيها الفساد لم تصر مقبرة وكان للمرأة ان تبسها واذا باعت كان للشترى ان يرفع الميت عنها أو يامر برفع الميت عنها * ميت دفن في أرض انسان بغير اذن المالك كان المالك بالخيار ان شاء رضى بذلك وان شاء أمر باخراج الميت وان شاء سوى الارض وزرع فوقها لان الارض ظهرا وبطنها ملكه * ميت دفن في مكان ثم أراد أهله اخراجه عن ذلك المكان ودفنه في موضع آخر بعد مدة طويلة أو قليلة قال النقيب أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يباح اخراجه بعد ما دفن الا بعذر والعذر ان يكون مدفونا في أرض مخصوبة وتكون ذلك * وذكر الناطق رحمه الله تعالى اذا خضر الرجل قبر في موضع يباح له الحفر في غير ملكه فدفن غيره لا ينش القبر ولكن يضمن قيمة - فريده ليكون جعابين الحقيين ومراعاة لهما * مقبرة قديمة لحلة لم يبق فيها آثار المقبرة هل يباح لاهل الحلة الاتفاح بها قال (٣١٤) أبو نصر رحمه الله تعالى لا يباح قبله فان كان فيها حشيش قال يحتمس منها ويخرج

بذل المجهود لنيل المقصود * وشرط صيرورة المرجح - هذا ان يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام دون المواظ وقيل اذا كان صوابه أكثر من خطئه - حل له الاجتهاد والاول أصح كذا في الفصول العبادية * وأصح ما قيل في هذا المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس كذا في الكافي * قال واذا كان في البلد قوم من أهل الفقه شاورهم في ذلك فاذا شاورهم وانفق رأيه ورأيهم على شيء حكم به وان وقع الاختلاف بين هؤلاء الذين شاورهم نظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق ومضى على ذلك باجتهاده اذا كان من أهل الاجتهاد ولا يعتبر في ذلك كبر السن وكذلك لا يعتبر كثرة العدد فالواحد قد يوفق للصواب ما لا يوفق له الجماعة وينبغي ان يكون هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فتعتبر كثرة العدد وان لم يقع اجتهاده على شيء وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة عليه كتب الى فقهاء مصر الذي هو فيه والمشاورة بالكتاب سنة قديمة في الحوادث الشرعية فان اتفق الذين كتب اليهم القاضي على شيء ورأى القاضي يوافق رأيهم وهو من أهل الرأي والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وان اختلفوا أيضا فيما بينهم نظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق اذا كان من أهل الاجتهاد وان لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد في هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه أخذ بقول من هو أفقه وأورع عنده وان كان القاضي شاور قوما من أهل الفقه فاتفقوا على شيء ورأى القاضي بخلاف رأيهم لا ينبغي للقاضي أن يترك رأيه نفسه ويقضى برأيهم وان شاور القاضي رجلا واحدا كني ولكن مشاورة الفقهاء أحوط وان أشار ذلك الرجل الى شيء ورأى القاضي بخلاف رأيه فالقاضي لا يترك رأيه نفسه فان اهتم القاضي برأيه لما ان ذلك الرجل أفضل وأفقه عنده لم يترك رأيه نفسه المستلزمة هنا ذكر في كتاب الحدود وقال لو قضى برأي ذلك الرجل أرجو أن يكون في شدة من ذلك وان لم يهتم القاضي برأيه لا ينبغي له أن يترك رأيه نفسه ويقضى برأي غيره كذا في المحيط *

باب الرابع في اختلاف العلماء في اجتهاد العصاة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم

هل يجوز للعصاة المجتهد أن يجتهد في عصر النبي صلى الله عليه وسلم قبل لا يجوز وقبل لا يجوز وقال أكثر العلماء يجوز لمن كان يعدم منه ولا يجوز لمن كان يقرب منه وهو الأصح كذا في محيط السرخسي واختلفوا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان يجتهد فيما لم يوح اليه وبفضل الحكم باجتهاده بعضهم قالوا ما كان يجتهد بل كان ينتظر الوحي ومنهم من قال كان يرجع فيه الى شريعة من قبله لان شريعتهم شريعة لنا ما لم يعرف

الى الدواب فذلك أيسر من ارسال الدواب فيها * رجل جعل أرضه مقبرة أو خانة للغلة أو مسكنا سقط الخراج عنها ان كانت خراجية * وقيل لا يسقط والعصم هو الاول بمنزل هو وقف صحيح على مقبرة معلومة فخر هذا المنزل وصار بحيث لا ينتفع به فجاء رجل وعمره وبني فيه ميتا من ماله بغير اذن أحد قالوا الاصل يكون للواقف ان كان حيا ولورثته ان كان ميتا * وكذلك وقف صحيح على أقوام مسلمين خرب ولا ينتفع به وهو بعيد من القرية لا يرغب أحد في عمارته ولا يستأجر أصله يبطل الوقف ويجوز بيعه وان كان أصله يستأجر بشيء قليل يبقى أصله وقفا وكذلك علو وقف انعدم وليس في الغلة ما يمكن به عماره العلو يبطل الوقف

ويرجع حق البناء الى الواقف ان كان حيا والى ورثته ان كان ميتا وكذلك حانوت وهو وقف صحيح في سوق احترق السوق والحانوت وصار بحيث لا ينتفع به ولا يستأجر أصله يخرج من أن يكون وقفا وكذا الرباط اذا احترق يبطل الوقف ويصير ميراثا * وبواري المسجد اذا ضلقت خلفوا واستغنى أهل المسجد عنها فان كان الذي طرحها في المسجد حيا تكون له لانها لم تزل عن ملكه وان كان ميتا لم يترك وارثا قالوا لا يمس أهل المسجد أن يدفعوا الى فقير أو يبيعوه ويشتروا بثمنه حصيرا أو يكون حكمه حكم اللقطة وقد ذكرنا ان الصحيح من الخوان أن يبيعهم بغير أمر القاضي لا يصح الا أن يكون في موضع لا قاضي هناك * رجل جاء الى فقيه فقال اني أريد أن أصرف مالي الى خير أعني العبد أفضل أم الفقير الرابطة للعامة قال بعضهم الرابطة أفضل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان جعل للرباط مستغلا يصرف غلته الى عماره الرباط فالرباط أفضل وان لم يجعل الرباط فالأحق

أفضل ولو تصدق به المال على المحتاجين فذلك أفضل من الاعتكاف * رجل بنى رباطا على أن يكون ذلك الرباط في يده مادام حيا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يقر في يده ما لم يستوجب الإخراج عن يده ومتى جاء منه في الرباط فساد من شرب أو فسق مما ليس فيه رضا الله تعالى لا يترك في يده * رباط للمختلفة فيها سكان انهدم الرباط فلما بنى أراد الساكنون الذين كانوا قبل الانهدام أن يستكنوا فيها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى اذا انهدم الرباط كله ولم يبق هناك بيت لم يكونوا هم أولى من غيرهم ولولم يتغير ترتيبه بل هو على حاله الا أنه زيد فيه أو نقص كانوا هم أولى بالسكنى من غيرهم * قوم عمرو أرض موات على شط نهر جيحون وكان السلطان يأخذ العشر منهم لان على قول محمد رحمه الله تعالى ماء الجيحون ليس ماء الخراج وبقر ذلك رباط فقام متولى الرباط الى السلطان فأطلق السلطان له ذلك العشر هل يكون للتولى أن يصرف ذلك العشر الى مؤذن يؤذن في هذا الرباط يستعين به ذاق (٣١٥) طعامه وكسوته هل يجوز له ذلك وهل

يكون للمؤذن أن يأخذ من ذلك العشر الذي أباح السلطان للرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لو كان المؤذن محتاجا يطيب له ولا ينبغي أن يصرف ذلك العشر الى عمارة الرباط وانما يصرف الى الفقراء لا غير * ولو صرف الى المحتاجين ثم انهم أنفقوا في عمارة الرباط جازو يكون ذلك حسنا * رباط على بابة قنطرة على نهر عظيم خربت القنطرة ولا يمكن الوصول الى الرباط الا بمجاذرة النهر وبدون القنطرة لا يمكن المجاذرة هل يجوز عمارة القنطرة بغيره * الرباط قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان الواقف وقف على مصالح الرباط لا بأس به والا فلا لان الرباط للعمارة والقنطرة كذلك فهو كطريق يجب مسجد وضاق على أهل المسجد مسجدهم فان الطريق يلحق بالمسجد كذا

نسخه ومنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد الى أن ينقطع طمعه عن الوحي فاذا انقطع حينئذ كان يجتهد فاذا اجتهد صار ذلك شريعة له فاذا أنزل الوحي بخلافه يصير باطلا ونسخ السنة بالكتاب جاز عندنا وكان لا ينقض ما مضى بالاجتهاد وكان يستأنف القضاء في المستقبل كذا في المحيط *

(الباب الخامس في التقليد والعزل)

اذا قلد السلطان رجلا قضاء بلدة كذا لا يصير قاضيا في سواد تلك البلدة ما لم يقلد قضاء البلدة فواحيا وهذا الجواب انما يستقيم على رواية النوادر لان على رواية النوادر لمصر ليس بشرط لنفاذ القضاء أما على ظاهر الرواية فالمصر شرط لنفاذ القضاء فلا يصير مقلدا على القرى وان كتب في منشوره ذلك * اذا علق السلطان الامارة والقضاء بالشرط أو اضافه - ما الى وقت في المستقبل بان قال اذا قدمت بلدة كذا فانت قاضيا اذا أتيت مكة فانت امام مكة أو قال جعلتك قاضيا رأس الشهر جعلتك أميرا رأس الشهر فذلك جائز كذا في الملتقط * بالاجماع كذا في الخلاصة ويجوز تعليق عزل القاضي بالشرط أيضا واذا قلد السلطان رجلا قضاء يوم يجوز ويتاقت واذا قلده بالمكان يجوز ويقتد بذلك المكان فعلى هذا لو قيد القاضي انابة نائبه في مسجد معين لا يكون للنائب أن يقضي في مسجد آخر كذا في الملتقط * وتعلق الحكم لانسان بين اثنين والاضافة الى وقت في المستقبل لا يصح وعليه الفتوى وكذا يجوز استثناء سماع بعض الحكومات كدعوى التلخئة في زماننا أو دعوى شيء سأل أو سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في المستثنى وكذا لو قال لا نسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفرى لا يجوز له أن يسمع ويقضي حتى يرجع ولو قضى لا ينقض كذا في خزانة المفتين * القاضي اذا قضى في حادثة في حق ثم أمر السلطان أن يسمع هذه الحادثة نائبه يشهد من العلماء لا يفترض على القاضي ذلك كذا في الخلاصة * والمصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية وفي النوادر ليس بشرط وهو المختار كذا في خزانة المفتين * السلطان اذا قال جعلتك قاضيا ولم يذكر في أي بلدة لا يصير قاضيا في البلد الذي هو فيه والمختار أنه يصير قاضيا بجميع بلاد السلطان كذا في الخلاصة * وهو الاظهر والاشبه * واذا اجتمع أهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا يقضى فيما بينهم لا يصير قاضيا ولو اجتمعوا على رجل وعقدوا معه عقدا السلطنة أو عقدا الخلافة يصير خليفة وسلطانا كذا في المحيط * السلطان اذا قال لرجل جعلتك قاضيا ليس له أن يستخلف الا اذا أذن له في ذلك مصرحاً أو دلالة بأن يقول له جعلتك قاضيا للقضاة لان قاضي القضاة هو الذي يصرف في القضاة تقليدا وعزلا كذا ذكر في الذخيرة * وأجاب نجم الدين النسفي رحمه الله تعالى عن محضر أنه غير صحيح لانه ذكر فيه أن هذا القاضي

هذا متولى الرباط اذا صرف فضل غلة الرباط في حاجة نفسه قرضا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ينبغي له أن يفعل ولو فعل ثم أنفق في الرباط رجوت أن يبرأ وان أقرض ليكون أخر من الامساك عنده قال رجوت أن يكون واسعا له ذلك * رباط استغنى عنه المارة وبقره رباط آخر قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يصرف غلة الرباط الاول الى الثاني وان لم يكن بقره رباط يعود الوقف الى ورثة من بنى الرباط * رجل أوصى بثلث ماله للرباط قال من يصرف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان كان هناك دلالة أنه أراد به المقيمين بصرف اليهم ولا يصرف الى عمارة الرباط * رباط في طريق بعيد استغنى عنه المارة وبقره رباط آخر قال السيد الامام أبو شجاع رحمه الله تعالى يصرف غلته الى الرباط الثاني كالمسجد اذا خرب واستغنى عنه أهل القرية فرفع ذلك الى القاضي فباع الخشب وصرف الثمن الى مسجدا آخر جاز * وقال بعضهم اذا خرب الرباط والمسجد واستغنى الناس عنه ما يصير ميراوا وكذلك نحوض العامة اذا خرب * رجل

اشترى معه فاجعله في المسجد الحرام أو مسجدا آخر وقفاً لأهل ذلك المسجد ولغيره وللمارة الطريق وبناء السبيل أن يقرؤا كذا روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن بداله أن يرجع في ذلك كان له ذلك ويكون لورثته بعده وبه أخذ الحسن رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى جاز وقفه وليس له أن يرجع فيه ولورثته كان لأهل المسجد وغيرهم من المسلمين بخاصته في ذلك

فصل في وقف المريض قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الوقف على ثلاثة أوجه أما أن يكون في الصحة أو في حالة المرض أو وقف بعد الموت فما كان في الصحة فالقبض والافراز يكون شرط الصحة كالهبة وما كان بعد الموت فالقبض والافراز ليس بشرط لصحته لانه وصية إلا أنه يعتبر من الثلث وما كان في حالة المرض فحكمه حكم الوقف في الصحة وإن كان يعتبر من الثلث كالهبة في المرض يعتبر من الثلث ويشترط فيها (٣١٦) ما يشترط في الهبة من القبض والافراز كذلك الوقف في المرض وذكر الطحاوي رحمه

الله تعالى أن الوقف المنفذ في المرض كالوصية إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث لأن تصرف المريض مرض الموت في الحكم بمنزلة المضاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن وقف المريض مرض الموت بمنزلة المباشرة في الصحة حتى لا يمنع الإرث في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يعلق به اللزوم كالعارية إلا أن يقول في حياته وبعد وفاته فيثبت ويكون لازماً إذا كان مؤبداً وبصير الإيد فيه كمر الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت مريض وقف داراً في مرض موته فهو جائز إذا كان يخرج من ثلث ماله وإن لم يخرج فأجازت الورثة فكذلك وإن لم يجزوا بطل فيما زاد على الثلث وإن أجاز البعض دون البعض جاز بقدر ما أجاز وبطل الباقي

مقدم من جهة قاضي القضاة وليس فيه أن قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف من جهة السلطان كذا في الفصول العمادية * وكان القاضي الإمام شمس الأئمة الأوزجندى يقول إذا كتب السجل من الحاكم ينبغي أن يكتب فيه خليفة الحكم من قبل فلان وفلان مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان * إذا قال السلطان لرجل جعلتك نائباً في القضاء بشرط أن لا ترثني ولا تشرب الخمر ولا تمثل أمراً أحسد على خلاف الشرع فالتقليد صحيح والشرط صحيح وإذا فعل شيئاً من ذلك لا يبقى قاضياً كذا في المحيط * ولو قلنا ثم وصل إليه أن لا تسمع خصومة فلان انعزل في حق فلان كذا في الخلاصة * في الخاتمة لو أن الإمام قلد رجلاً للقضاء وأذن له بالاستخلاف فأمر القاضي رجلاً لسمع الدعوى والشهادة في حادثة ويسأل عن الشهود ويسمع الأقرار ولا يحكم هو بذلك لكن يكتب إلى القاضي وينهى إليه حتى يقضى القاضي بنفسه لم يكن لهذا الخليفة أن يحكم وإنما يفعل ما أمره القاضي وإذا رفع الأمر إلى القاضي فإن القاضي لا يقضى بتلك الشهادة ولا بذلك الأقرار بل يجمع المدعى والمدعى عليه ويأمر بإعادة البينة فإذا شهدوا بذلك بحضور الخصمين فيثبت يقضى القاضي بتلك الشهادة * قال وهذه مسئلة يغلط فيها القضاة فإن القاضي يستخاف رجلاً لسمع الشهادة في حادثة ثم يكتب إليه بكتاب فيفعل الخليفة ذلك ثم يكتب إلى القاضي أنهم شهدوا عندى بكذا أو يكتب ألقاظ الشهادة أو يكتب أن المدعى عليه أقر عندى بكذا فيقضى القاضي بذلك من غير إعادة البينة عنده فلا يصح هذا القضاء لأن القاضي لم يسمع ذلك الأقرار فكيف يقضى بتلك الشهادة وبذلك الأقرار بأخبار الخليفة إلا أن يشهد الخليفة مع آخر عند القاضي على أقراره ويكون فائدة هذا الاستخلاف أن ينظر الخليفة هل للمدعى شهود أو يكذب فاعل له شهود إلا أنهم غير عدول وقد لا تتفق ألقاظهم فيفتوض القاضي النظر في ذلك إلى الخليفة * السلطان إذا قلد قضاء بلدة كذا زيدا أو عمراً لا يصح لأن هذا تقليد للجهول كذا في التتارخانية * القاضي إذا لم يكن مأذوناً في الاستخلاف واستخاف غيره لا ينفذ قضاء خلفته سواء كان الاستخلاف في صحته أو مرضه أو سفره وإن استخلف غيره بأذن الإمام يكون خليفته قاضياً من جهة الإمام حتى لا يملك القاضي عزله إلا إذا قال له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت فيثبت بذلك عزله بخلاف المأمور بإقامة الجمعة فإن له أن يستخلف غيره وإن لم يأت له الإمام * القاضي إذا لم يكن مأذوناً بالاستخلاف فاستخلف فحكم الخليفة في مجلس القاضي بين يديه جاز ولو أن الخليفة لم يحكم بين يدي القاضي وحكم في غيبته فرفع قضاؤه إلى القاضي فأجازه نفذ قضاؤه عندنا كذا في فتاوى قاضيان * وكذلك القاضي إذا أجاز حكم المحكم في الجتهادات كذا في الظهيرية * إذا استعفى الصبي ثم أدركه ليس له أن يقضى بذلك الأمر والعبد إذا استعفى ثم عتق كان له

الأن يظهر للبيت مال غير ذلك فينفذ الوقف في السكك فإن كان الوارث الذي لم يجز الوقف باع نصيبه قبل أن يظهر للبيت مال آخر لا يطل بعه ويغرم قيمة ذلك يشتري بذلك أرضاً ووقف على ذلك الوجه * مريض وقف داراً وعليه دين يحيط بماله فانه يباع الدار وينتقض الوقف كما لو اشترى داراً ووقفها ثم جاء الشفيع كان له أن يأخذ الدار بالشفعة وينتقض الوقف * ولو اشترى رجل داراً اشترى فاسداً وقبضها ثم وقفها على الفقراء والمساكين جاز ويصير وقفاً على ما وقف عليه وعليه قيمته بالبائع ولو اتخذها مسجداً قال هلال رحمه الله تعالى تصير مسجداً في قولنا ما شأناهم الله تعالى وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشفعة لئله لا يصير مسجداً فانه ذكر لو اشترى أرضاً اشترى فاسداً واتخذها مسجداً أو بناها بناً المسجد جاز وعليه قيمته بالبائع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ينتقض البناء ويرد الأرض على البائع فاسداً ليسع فاشترط البناء ثم دليل على أنه لا يصير

مسجد قبل البناء عند الكل فكان في المسجد روايتان عن أصحابنا رجعهم الله تعالى في رواية الوقت لهلال يصير مسجدا عند أصحابنا وفي رواية كتاب الشفعة لا يصير مسجدا * قال الفقيه أبو جعفر رجع الله تعالى لقائل أن يقول في الوقف أيضا روايتان عن أصحابنا رجعهم الله تعالى قال ولقائل أن يقول في الوقف يصير وقف في الروايتين جميعا * ويفرق هذا القائل بين المسجد والوقف على إحدى الروايتين * ووجه الفرق أن في الوقف حق العباد فيكون بمنزلة البيع والهبة والبيع يبطل حق البائع في الاسترداد * وأما المسجد خالص حق الله تعالى لا حق للعباد فيه وما هو خبيث لا يصلح حق الله تعالى ولهذا قالوا واشتري دارا لها شفع فجعلها مسجدا كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة * فكذا إذا كان للبائع فيها حق الاسترداد كان للبائع أن يبطل المسجد * رجل اشترى أرضا فوقها قبل القبض جازان نقد الثمن وان لم يقدر الثمن فالوقف موقوف لأن الوقف شبه العتق فإنه لا يبطل بالشروط (٣١٧) الفاسدة * ولهذا لو وقف أرضا على

رجل على أن يقرضه دراهم جاز الوقف ويبطل الشرط * قال الفقيه أبو جعفر رجع الله تعالى اعتناق المشتري قبل القبض جائز وقبل نقد الثمن موقوف فكذلك الوقف والله أعلم

فصل في رجل يقر بأرض في يده أنها وقف

رجل أقر بأرض في يده أنها صدقة موقوفة ولم يزد على ذلك جازا قراره وتصير الأرض وقف على الفقراء لأن الأوقاف عادة تكون في يد القوام ولو لم يصح الإقرار بمن في يده يبطل الوقف ولا يجعل المقر هو الواقف إلا أن يشهد الشهود أن الأرض كانت للمقر حين أقر فحينئذ يكون المقر هو الواقف وقبل شهادة الشهود كان الرأي فيه للقاضي أن شاء تركه في يده وإن شاء أخذه من يده وتأويل قبول هذه البيعة لو جاز رجل غير المقر وأدى أنه هو

أن يقضى بذلك الأمر * وفي فتاوى النسفي سئل عن سلطان مات واتفقت الرعية على ابن صغيره وجعلوه سلطانا ما حال القضاء والمطباء وتقليده إياهم مع عدم ولايته قال ينبغي أن يكون الاتفاق على وال عظيم فيصير سلطانا لهم ويكون التقليد منه وهو يعتد نفسه بغير سلطان وبغضمه لشرفه ويكون السلطان في الحقيقة هو والي كذا في الذخيرة * السلطان أمر عبده بنصب القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة من السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح كذا في البرازية * وإذا قال الخليفة لوالي بلدة (هر كرامى بايدت قضا تقليد كن) وعريته قلد من شئت صح ولو قال (كسى را قضا تقليد كن) وعريته قلدا أحد لا يصح * إذا قال السلطان لامير من أمراءه (فلان ولايت شود ادم) أو قال (تراد ادم) لا يملك تقليد القضاء وإن جعله أميرا على بلدة وجعل خراجها له فأطلق له التصرف في الرعية على العموم كما تقتضيه الامارة فله أن يقلد وأن يعزل كذا في المحيط * الإمام إذا لم يكن عدلا جاز أحكامه وحكامه ولا يجوز تولية السلطان إذا كان صغيرا (١) وينبغي أن يكون الإمام قريبا ولا يشترط أن يكون هاشميا وإن لم يوجد من قریش فالأولى أن يكون عدلا أميناعلم بأشراط القاضي * السلطان المولى إذا كان صبيا فبلغ هل يبقى سلطانا أم يحتاج إلى تجديد الأصح أنه يحتاج إلى تقليد جديد * السلطان إذا قلبر رجلا قضاء بلدة وفيها قاض ولم يعزله صريحا لاشبه أن لا يصير الأول معزولا كذا في الملتقط * السلطان إذا قلد قضاء ناحية إلى رجلين ففقد أحدهما لا يجوز كالوكيلين ولو قلدهما على أن يتفرد كل منهما بالقضاء يجوز كذا في خزائن المقتنين * والسلطان أن يعزل ويستبدل مكانه آخر بغير رية وبغير رية وقد صح عن أبي حنيفة رجع الله تعالى أنه قال لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة كذا في التتارخانية * ومن حق السلطان أن ينظر إلى هذا القاضي إذا مضى عليه حول فيقول لا فساد فيك ولكن أخشى عليك أن تنسى العلم فعد وادرس العلم ثم عد إلى ناحتي تقلدك ثانيا كذا في النهاية * السلطان إذا عزل قاضيا لا يعزل ما لم يصل إليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر إليه جازت قضاياه وهو نظير الوكيل لا يعزل قبل وصول الخبر إليه وعن أبي يوسف رجع الله تعالى لا يعزل وإن علم بعزله حتى يتقادم غيره مكانه صيانة لحقوق العباد واعتباره بإمام الجماعة إذا عزل وهذا إذا حصل العزل مطلقا فأما إذا حصل العزل معلقا بشرط وصول الكتاب إليه لا يعزل ما لم يصل إليه الكتاب علم العزل قبل وصول الكتاب إليه أو لم يعلم كذا في التتارخانية * وإذا مات الخليفة وله قضاء وولاه ففهم على حالهم وليس هذا كالوكالة * وفي هداية الناطق لومات القاضي أو عزل (١) قوله وينبغي الخ أي يشترط قوله السلطان المولى الخ فقد تقدم هذا الفرع ولعله أعاده لأجل التنبية على الخلاف اه معصحه

الواقف وأراد أن يأخذه من يد المقر فيقيم المقر بيعة أنه هو الواقف فيدفع خصومة المدعى ويثبت لنفسه ولاية لا يرد عليها العزل أبدا وهذا كرجل في يده عبد أقر أنه حرم صرح أقراره ولا يكون له الولاية إلا أن يقيم البيعة أن العبد كان له حين أقر بعتقه فيصير الولاية فكذلك هذا المقر بالوقف إذا أقام البيعة على ذلك قبلت بينته وقبل إقامة البيعة لا يكون له الولاية قياسا وفي الاستحسان يتركها للقاضي في يده وهو الذي يقسم الغلة على الفقراء * ولو أن هذا المقر بعد هذا الإقرار أقر أن الواقف فلان لا يقبل ذلك منه * ولو قال أنا واقفها قبل قوله لا ثم في يده فيقبل قوله * ولو أقر بعد في يده أنه حرم ثم قال أنا اعتقه لا يثبت له الولاية إلا أن يقيم البيعة على ذلك لأن العبد بعد الإقرار بالحرية لا يبقى في يده بخلاف الأرض * ولو قال رجل هذه الأرض صدقة موقوفة من أبي وقد مات أبو وضع أقراره فإن كان على الأب دين وليس للبيت مال أثر فانه يباع من هذه الأرض مقدار الدين وما بقي يكون وقفا وإن كان مع المقر وارث آخر يجهد ذلك كان نصيب الجاهل من هذه الأرض

للمحكمة قبل به ما شاء ونصيب المقر يكون وقفاً على ما أقرب به * ولو أقر رجل بأرض في يده أنها وقف على قوم معينين وسماهم ثم أقر بعد ذلك أن الوقف على غيرهم أو زادهم أو نقص عنهم لا يلتفت إلى قوله الآخر ويعمل بقوله الأول * ولو أقر رجل بأرض في يده أنها وقف وسكت ثم قال إنها وقف على فلان وفلان وسمى عدداً معلوماً في القياس لا يقبل قوله الآخر بل يكلامه الأول صارت الغلة للفقراء فلا يملك الأبطال * وفي الاستحسان يقبل قوله لأن في العادة قد يقر بالوقف ثم بين الموقوف عليه * ولو أقر بأرض في يده أن القاضي فلان ولأه هذه الأرض وهي صدقة موقوفة في القياس لا يقبل قوله في التولية وفي الاستحسان يتلوم القاضي زماناً فإن لم يظهر عنده غير ما أقرب به جوز إقراره على سبيل ما أقر * أرض في يد ورثة أقرها أباهم وقفها وسمى كل واحد منهم وجهاً غير مسمى صاحبه فإن القاضي يقبل إقرارهم ويصرف غلة حصه كل واحد منهم إلى (٣١٨) الوجه الذي أقر لأن هذا إقرار لا تهمة فيه فيكون ولاية هذا الوقف للقاضي بوليها من

شاه * أرض في يد رجل شهد شاهدان على إقراره أنها موقوفة على فلان بن فلان ونسبه وشهد آخر أن أنه أقر أنها موقوفة على فلان بن فلان لرجل آخر وعلى نسبه ذكر في الكتاب أن عرف أي الأقرارين كان الأول جازاً الأول ويبطل الثاني وإن لم يعرف الأول من الآخر يقضى بجميع ذلك وتكون الغلة بين العريقين نصفين * رجل أقر بوقف صحيح وأقر بأنه أخرجه من يده وورثه يعلم أنه لم يكن أخرجه من يده قالوا إقراره على نفسه جائز وليس للورثة أن يأخذوه ولا تسمع دعواهم في القضاء

باب الرجل يوقف أرضه على نفسه وأولاده وأقربائه وجيرانه رجل قال أرضي هذه صدقة موقوفة على نفسي قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ينبغي أن يجوز في قياس قول أبي يوسف

تتعرض خلفاؤه من القضاة وكذلك إذا مات أمير الناحية انعزل قضاياه بخلاف ما إذا مات الخليفة كذا في الملتقط * وفي جامع الفتاوى إذا ورد الكتاب من الإمام إلى عامل خراسان أن يجمع الفقهاء أو قوماً سماهم لينظروا في أمر القاضي فإن رضوه فأقرروا ولا فاعزله فاجتمعوا فلم يرضوا فأخذوا العامل الرشوة وكتب أنهم رضوه وترد على ذلك حتى يحكم صح لانه لم يعزله ولو كان في ابتداء التقليد إذا قلده فكتب أنهم رضوه وقلده لا يتقدح حكمه كذا في التتارخانية * القاضي إذا عيّن ثم أبصره وعلى قضاياه كما لو أسلم بعد الردة ولكن قضاؤه لا يتقدح في حال عيانه وردته * أربعة خصال إذا حصلت بالقاضي صار معزولاً * ذهب البصر وذهب السمع وذهب العقل والردة كذا في خزائن المفتين * إذا عزل القاضي قيل ينعزل نائبه وإذا مات لا والفتوى على أنه لا ينعزل بعزل القاضي لانه نائب من السلطان أو العامة * وبه عزل نائب القاضي لا ينعزل القاضي كذا في البرازية * السلطان إذا قلده رجلاً فردا القاضي ذلك أن قلده مشافهة ليس له أن يقبل بعد مرارته وإن قلده مغاية بأن بعث إليه منشوره فرده ثم قبله فلا ذلك وإن كان التقليد بالرسالة فرده كان له أن يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد * القاضي إذا قال عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل أمابدون سماع السلطان فسلاً وكذلك إذا كتب كتاباً إلى السلطان أني عزلت نفسي وأتى الكتاب السلطان صار القاضي معزولاً كذا في خزائن المفتين *

باب السادس في حكم السلطان والأمرأ وما يقع للقاضي لنفسه

في النوازل السلطان إذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفي أدب القاضي للخصاف يتقد وهو الأصح وبه يفتى كذا في الخلاصة * إذا كان القاضي من قبل الخليفة لا من قبل الأمير فليس للأمير أن يقضى ولو قضى لا ينفذ قضاؤه * قال هشام سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى يقول إذا كان القاضي من الأصليل يعني من الخليفة ثم مات فليس للأمير أن يولي قاضياً وإن كان أميراً بعشرها وخارجها وإن حكم هذا الأمير لم يجز حكمه وكذا إن ولي هذا الأمير قاضياً من قبله لم يجز حكمه فإن جاء هذا القاضي الذي ولاه هذا الأمير كتاب الخليفة من الأصليل لا يكون ذلك أمضاء للقضاء كذا في المحيط * وفي مجموع النوازل سئل شيخ الإسلام أبو الحسن عن القاضي إذا كانت له خصومة على إنسان فخادمه عند خليفته في الحكم فقضى له هل يتقد قضاؤه قال لا لأن قضاء الخليفة له كقضاياه لنفسه نفسه قال أبو الحسن رحمه الله تعالى لمن ابتلي بمثل هذا أن يطلب من السلطان الذي ولاه أن يولي قاضياً آخر حتى يختصم إليه فيقضى بينهما أو يتحاكما إلى حاكم يحكم ويتراضيا بقضاياه فيقضى بينهما ما يتقد ومن المشايخ رحمه الله تعالى من جوزه ذلك وقال بن قاذح حكم

رحمه الله تعالى وإنما قال ذلك بناء على أن الواقف إذا شرط في الوقف أن يؤكل ويأكل منه مادام حياً لا يجوز ذلك في قول هلال رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومشايعه رحمه الله تعالى أخذوا بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقالوا يجوز الوقف والشرط جميعاً * وذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى أن الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ترغيباً للناس في الوقف وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى وليس في هذا عن محمد رحمه الله تعالى رواية ظاهرة الأشيء ذكره في كتاب الوقف قال إذا وقف على أمهات أولاده نجاز * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى الوقف على أمهات أولاده بمنزلة الوقف على نفسه لأن ما يكون لام الولد في حياة المولى يكون للمولى * رجل وقف على الفقراء وشرط لنفسه ألا كل وقال على أن كل منه أقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز ذلك * ولو قال وقف على نفسي لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يجوز ذلك وإذا مات بصبر للسالكين * ولو قال أرضي صدقة موقوفة

على ان غلته الى ما عشت قال هلال رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف وفي وقف الانصارى رحمه الله تعالى لو قال ارضى صدقة موقوفة لله تعالى ابد تجري غلته على ما عشت ولم يزد على ذلك جازوا اذ امانات يكون للفقراء وذو كرا الخصاص رحمه الله تعالى لو قال ارضى صدقة موقوفة تجري غلته على ما عشت ثم بعدى على ولدى وولد ولدى ونسلهم ابد امانات لو افاذا انقضى ووافى على المساكين جاز ذلك على ما روى عن ابي يوسف رحمه الله تعالى وفي بعض الروايات اذ شرط الواقف مع نفقته ان يقضى منه دينه يجوز هذا الشرط رجل وقف على امهات اولاده في حال وفقه ومن يحدث ممن بعد ذلك في حياته وما بعد وفاته ما لم يتزوج فهو جاز ما على اصل ابي يوسف رحمه الله تعالى فلان عنده يجوز الوقف على نفسه فكذلك على امهات اولاده وعلى قول محمد رحمه الله تعالى انما جاز الوقف على امهات اولاده لانه لا بد من تصحيح هذا الوقف بعد موته لانهم اجنبيات واذا جاز بعد الموت جاز في حياته تعاوكم من شئ يجوز تبعا ولا (٣١٩) يجوز اصلا ولو وقف وقفوا واستثنى

لنفسه ان يأكل منه مادام حيا ثم مات وعنده من هذا الوقف معاليق عنب او زبيب فذلك كله مردود الى الوقف ولو كان عنده خبز من بر ذلك الوقف كان ميراثا عنه لان ذلك ليس من الوقف حقيقة

فصل في الوقف على الاولاد والاقرباء والحيوان

رجل قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى كانت الغلة تولد صلبه يستوى فيه الذكر والانثى لان اسم الولد مأخوذ من الولادة والولادة موجودة في الذكر والانثى الا ان يقول على الذكور من ولدى فلا يدخل فيه الاناث واذا جاز هذا الوقف فمادام يوجد واحد من ولد الصلب كانت الغلة له لاغير وان لم يبق واحد من البطن الاول تصرف الغلة الى الفقراء ولا يصرف الى ولد الولد شي وان لم يكن

خليفة له وعليه وفي النوازل ما يدل عليه فقد ذكره رجل خاصم السلطان الى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه وانخصم على الارض قال ينبغي للقاضي ان يقوم من مكانه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد على الارض ثم يقضى بينهما وقد صرح ابي حنيفة في حروم الرشيد دعوى في زمن ابي يوسف بين يدي ابي يوسف رحمه الله تعالى فسمع ابي يوسف رحمه الله تعالى خصومته على هرون الرشيد وذو كرا الخصاص في ادب القاضي ان عليا رضى الله تعالى عنه قلد شريحا وخصم عنده في حادثة قال الخصاص لو ان قاضيا قضى للامام الذي ولاه بقضية او قضى عليه بقضية جاز وكذلك لو قضى لولد الامام او والده او زوجته وكذلك قاضى القضاة لو خاصم الى قاض ولاه فقضى له او عليه جاز وكذلك لو ان الامام ولي قاضيا على مثل خراسان فامر ان يولى قضاة على الكور ففعل ثم خاصم القاضي الاعلى الى بعض من ولاه فقضاؤه جائز له وعليه والذي يدل على القول الاول ما ذكره شام في نوادره قال سألت محمدا رحمه الله تعالى عن قاض وجبت له شفعة جوار قبل رجل فلم يعطها اياما وبعد والوالى الذى في بلده ليس ممن يولى القضاء كيف يصنع قال ينبغي للوالى ان يقول لهما اختارا رجلا يحكم بينكما قلت فان ابي الرجل ذلك فيجبر عليه قال نعم فقد اشار الى الحكم ولم يقل بان خليفة القاضي يحكم بينهما وجواز الحكم من القاضي عرف باثر عمر رضى الله عنه فانه حكم زيد بن ثابت في خصومة كانت بينه وبين ابي هريرة رضى الله عنه وحكم شريحا في خصومة اخرى كذا في الذخيرة قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن قاضى البلدة اذ امانت ووالياها ممن لا يولى القضاء فيجبر الخصوم على رجل يحكم بينهم قال اما كل شئ يحتاج فيه الى ان يرجع المقتضى عليه الى آخر فلا يجوز ولا يجبر عليه واما ما كان من قرض او غصب فيجبر عليه وفي المنتقى اذا خاصم ابن القاضي غيره اليه او خاصم غيره اليه يتطرق فيه فان توجه القضاء على ابنه يقضى على ابنه وان توجه لابنه يتركهما ويقول لهما اخصما الى غيرى كذا في المحيط ويجوز قضاء القاضي للامير الذى ولاه وكذلك قضاء القاضي الاسفل للقاضى الاعلى والقاضى الاسفل ويجوز قضاء القاضي لامرأته بعد ما ماتت امرأته ولا يجوز ان كانت امرأته حية وكذلك الوقضى لامرأة آية بعد ما ماتت الاب جاز وان كان الاب حيا لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان الامام يقضى بعلمه بحد القذف والقصاص والتعزير كذا في السراجية

الباب السابع في جالس القاضي ومكان جلوسه وما يتصل بذلك

الحاكم يجلس للقضاء جلوسا ظاهرا في المسجد كي لا يشبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين كذا في العناية

له وقت الوقف ولد صلبه وله ولد الابن كانت الغلة تولد الابن لا يشترك في ذلك من دونه من البطون ويكون ولد الابن عند عدم ولد الصلب بمنزلة ولد الصلب ولا يدخل فيه ولد البنت في ظاهر الرواية وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى وذو كرا الخصاص عن محمد رحمه الله تعالى انه يدخل فيه اولاد البنات ايضا والصحيح ظاهر الرواية لان اولاد البنات ينسبون الى آباء امهاتهم بخلاف ولد الابن وذكر في السير اذا قال اهل الحزب امنونا على اولادنا فامتهم يدخل في الامان اولادهم لاصلا بهم من الذكور والاناث واولاد اولادهم من قبل الرجال فاما اولاد البنات فليسوا باولادهم وذكر في السير ما وافق ظاهر الرواية ولو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى ولم يزد على هذا يدخل فيه ولده اصلبه واولاد بنيه يشتركون في الغلة ولا يقدم ولد الصلب على ولد الابن لانه سوى بينهما في الذكر وهل يدخل فيه ولد البنت قال هلال رحمه الله تعالى يدخل وكذلك لو قال ارضى هذه صدقة موقوفة على ولدى وولد ولدى المذكور قال هلال رحمه الله تعالى

الى الولد الحادث ويتطرق في كل غلة الى مستحقها يوم الادراك ولا يعتبر ماضى سواء حدث بعد الوقت أو كان موجودا وقت الوقت ولو قال هذا الضيعة صدقة موقوفة على المحتاجين من وادي وليس في ولده الاحتياج واحد قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف نصف الغلة الى هذا المحتاج والنصف الى الفقراء لانه لم يجعل لاحد المحتاجين من ولده الا النصف * ولو وقف أرضا على أولاده وآخره للفقراء مات بعض الأولاد فان الغلة تصرف الى الباقي وان ماتوا صرفت الغلة الى فقراء المسلمين لان ههنا وقف على أولاده وقد بقي بعد موت واحد منهم أولاده فلا تصرف الى الفقراء مابق أولاده * ولو وقف ضيعة على امرأته وأولاده فماتت المرأة وأحد الورثة ولد المرأة لم يكن نصيب المرأة لولدها خاصة بل يكون مردودا الى جميع الورثة اذا لم يكن الواقف شرط في الوقف أنها اذا ماتت كان نصيبها لولدها خاصة * ولو وقف ضيعة له نصفها على امرأته ونصفها على ولده بعينه على أنه (٣٣١) ان ماتت المرأة يصرف نصيبها الى أولاده وآخره للفقراء ثم ماتت المرأة

كان نصف الغلة لابن الذي عينه ونصيب المرأة يكون لساير الورثة والابن الذي عينه بجميعه لان الواقف جعل نصيب المرأة بعد موتها لأولاده والابن المعين من أولاده أيضا * مريض قال وقفت هذه الضيعة على وادي وولد وادي أهدا ما تناسلوا ومات قالوا ما كان من حصص الوارث لا يجوز فيه الوقف وما كان من حصص غير الوارث جاز فيه الوقف من الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر والحسن رحمهم الله تعالى لان وقف المريض وصية فلا يجوز للوارث ويجوز فيما كان لغير الوارث * رجل وقف ضيعة على فقراء أولاده فادعى أحدهم الفقير قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى لا يعطى له شيء من الوقف ما لم يثبت فقره عند القاضي * رجل وقف

ولا يسلمون عليه قالوا الى والامير أولى وليس الامر كما ظنوا والصحيح أن الناس يسلمون عليهم وهم يسلمون على الناس بخلاف القاضي والفرق أن الوالي والامير إنما جلسا للزيارة لا للفصل والحكم والسلام تحية الزائرين فاما القاضي فاما جلس للفصل والحكم لا للزيارة فلا يسلمون عليه وان سلموا مع هذا في مجلس الحكم فلا بأس بان يرد عليهم السلام وهذا اشارة الى أنه لا يجب عليه رد السلام بل يتخير ان شاء رد وان شاء لم يرد كذا في أدب القاضي للخصاف * وان أراد القاضي جوابه ينبغي أن لا يزيد على قوله وعليكم ويسلم الشاهد على القاضي ويرد عليه كذا في التتارخانية * وحكى عن الشيخ الامام الجليل أبي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله تعالى أنه كان يقول من جلس لتفقه تلاميذه فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام وكذا كان يقول فمن جلس للذكر كان فدخل عليه داخل وسلم وسعه أن لا يرد السلام واذا جلس القاضي لفصل الخصومات ينبغي أن يقوم بين يديه رجل يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقتهم ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال له صاحب المجلس وله أسام الشرطي والعريف والخلواز وينبغي أن يكون معه سوط الادب وينبغي أن يكون أمينا وينبغي أن لا يكون طماعا حتى لا يرتشي فلا يعيّل الى بعض الخصوم ولا يترك تأديبه اذا أساء الادب واذا جلس الخصمان بين يدي القاضي ورأى القاضي أن يأمر صاحب المجلس ليقوم يبعده منه حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي فلا يعلم به أحد الخصمين ولا يلقنه شيئا فعل ذلك وان كان مأموئا ورتبه بقرب منه فلا بأس * والحاصل أن القاضي يعمل ما فيه النظر والاحتياط في أمور الناس ولا ينبغي لهذا الرجل أن يسار أحد الخصمين كذا في المحيط * والاولى أن يبعث أمينا الى موضع جلوسه قبل مجيئه فيحفظ من جاء أولا فأتوا فمقدمهم على ذلك ولا يقدم واحدا على من جاء قبله افضل منزله أو سلطنته وان رأى أن يبدأ بالغرباء فعل وأن كانت فيهم كثرة بحيث يشغلونه عن أهل المصير قدمهم على منازلهم مع الناس ويقدم النساء على حدة والرجال على حدة وان جعل للنساء يوما على حدة فهو أسترلهن كذا في الحاوي * (١) (فقه حنفي) قال محمد رحمه الله تعالى الذي يرجع من ليله الى أهله بمنزلة المقيم والذي يبيت في غير أهله بمنزلة الغريب الا أن الغريب يعني المسافر اشتحالا كذا في المحيط * واذا رأى التقديم لاجل القرابة لا يصدق في قوله اني غريب عازم على الرجوع الى وطني لكنه يسأله البيعة على أنه غريب هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى لكن لا تشترط العذلة في هذه الشهادة وشهادة المستور تسكتي ومن أعصابنا من قال ان القاضي يسأله مع من يريد السفر يسأل الرفقة أنهم متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم فان قالوا نعم حينئذ

(١) قوله فقه حنفي ينظر فيه اهـ

(٤١ - قسوى ثالث) ضيعة على ابن له وأولاده وأولاد أولاده أهدا ما تناسلوا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى تقسم الغلة بينهم على من كان من ولده على عدد الزوس يستوي فيه الذكور والانثى فليل له أولاد البنات قال مولانا رحمه الله تعالى تدخل لانهم أولاد أولاده * قال رضي الله عنه وهذاوافق ما أمر أن في ولد الولد يدخل أولاد البنات كما يدخل أولاد البنين * رجل قال أرضي هذه صدقة بعد وفاتي على المساكين وهو يخرج من الثلث ثم مات فاحتاج ولده قال هلال رحمه الله تعالى لا يعطى لولده من الغلة شيء الا اذا كان الوقف في صحته ولم يضاف الى ما بعد الموت ثم مات وفي ولد الواقف فقراء فينبغي ان يتولى أن يدفع الى كل واحد منهم سهما أقل من مائتي درهم وهو أحق بذلك من ساير الفقراء وان لم يعطهم شيئا لا يضمن المتولى لانه لم يمنع حقا واجبا لهم * وكذا قالوا في الذي وقف ضيعة في صحته على الفقراء ثم مات وله بنت ضعيفة كان الافضل للقيم أن يصرف اليها مقدار حاجتها * رجل وقف ضيعة على الفقراء في صحته

وأخرجها من يده ثم قال لو صبه عند الموت أعط من غلة الضيعة لثلاث الفقير خسين درهمين ولثلاث الفقير ما تدبرهم ثم مات وله ابن محتاج وقد قال لو صبه أفل ما رأيت فالواجب له لا والله باطل وهو الفقير ولودفع إلى ولده المحتاج كان ذلك أفضل إذا كان الوقف في صحته ولو وقف ضيعة على ابنه وابنته فأراد أحدهما قسمة الضيعة لدفع نصيبه من أربعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى قسمة الوقف لا يجوز يدفع القيم كل الأرض من أربعة ولا يدفع واحد من الأرباب شيئا من أربعة وإنما يكون ذلك للقيم * وإن أرادوا الوقف أن يقسم أرض الوقف ويعطى كل واحد من الذين الوقف عليهم زرعونها ويكون له دون سائر شركائه لم يكن له ذلك إلا أن يرضى أهل الوقف بذلك ولو قسم وفعل ذلك كان لأهل الوقف إبطاله وكذا لو أحدهم منهم * ولو فعل أهل الوقف ذلك فيما بينهم جاز ذلك ولن أتى بعد ذلك إبطاله وليس للواقف أن يسكن أحدًا غير أجرة * رجل قال أرضي صدقة موقوفة (٣٢٣) على المحتاجين من ولدي وليس في ولده المحتاج واحد قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد

ابن الفضل رحمه الله تعالى
 لو ولد المحتاج نصف الغلة والنصف للفقراء قبل له فإن أعطى القيم نصف الغلة فقيرا واحدا قال يجوز على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن الفقراء لا يحصون فيكون للجنس * رجل وقف منزلا على ولديه وعلى أولادهما ماتا سلا ثم أن أحد الولدين طالب من الآخر المهايات وأبى الآخر إلا أن يضر بأوسط المنزل حائطا فيسكن هذا ناحية والآخر ناحية قال الشيخ الإمام رحمه الله تعالى إن لم يوص الواقف لهما بالسكنى لم يكن لهما حق السكنى وإن كان الواقف أوصى لهما بالسكنى كان لكل واحد منهما أن يسكن نصف المنزل بغير مهايات * رجل جعل أرضه وقفًا على أقوام معينين فأرادوا المهايات فيأخذ كل واحد منهم بعضها وزرعها لنفسه قال إن كانت

يتحقق العذر وإذا اجتمع على باب القاضي أرباب الشهود والایمان والغرباء والنساء فقدم القاضي أرباب الشهود فله ذلك وإن قدم أرباب الايمان فله ذلك وإن قدم الغرباء فله ذلك وإن قدم النساء فله ذلك كذا في محيط السرخسي * وينبغي للقاضي إذا تقدم إليه الخصمان أن يسوي بينهما في المجلس ويجلسهما بين يديه كذا في المحيط * ويسوي بينهما في النظر والكلام ولا يسار أحدهما ولا يشير إليه كذا في خزائن المفتين * يده ولا يرأسه ولا يجابه كذا في العناية * ولا يصفك في وجه أحدهما كذا في خزائن المفتين * ويجنب المزاح مطلقا معهما أو مع أحدهما أو مع غيرهما في مجلس الحكم ولا يكثر في غيره لأنه يذهب المهابة كذا في التبيين * وكذلك لا ينبغي له أن يطلق بوجهه إلى أحدهما في شيء من المنطق ما لا يفعل بالأخر مثله كذا في المحيط * ولو كان سبيل قلبه إلى أحد الخصمين وأحب أن يظهر بجهته لا يؤاخذ به لأنه لا اختيار له فيه كذا في الخلاصة والحاصل أن القاضي مأمور بالتسوية فيما يقدر فيه على التسوية وفيما في وسعه وكل شيء يقدر على التسوية بينهما فيه لا يعذر بتركه فيه وما لا يقدر على التسوية فيه لا يؤاخذ بترك التسوية فيه كذا في المحيط * فإن كان أحدهما سلطانا أو عالما فجلس السلطان مجلسه والخصم على الأرض ينبغي للقاضي أن يقوم من مكانه ويجلس على الأرض ويجلس خصمه في مكانه كي لا يكون تفضيلا على الآخر كذا في الخلاصة * ولا يضيف أحد الخصمين إلا أن يكون خصمه معه كذا في النهاية * ولا يكلم أحدهما بالسان لا يعرفه الآخر كذا في البدائع * وفي مختصر خواهر زاده ولا يتخلو بأحد الخصمين في منزله كذا في التتارخانية * ولا ينبغي للقاضي أن يفعل ما يؤدي إلى التهمة كذا في خزائن المفتين * ويكره أن يلوى عنقه على أحد الخصمين أي يعرض عنه بعدما كان مقبلا عليهم وهذا منى عنه شرعا * ويكره أن يأذن لأحد الخصمين بأن يدخل في منزله * ومن لم تكن له خصومة فلا بأس بأن يأذن له القاضي بالدخول عليه للسلام أو الحاجة تعرض كذا في محيط السرخسي * ولا يقعد أحدهما من جانب اليمين والآخر من جانب اليسار لأن جانب اليمين أفضل فيكون تقديمه على صاحبه يفعل ذلك بين الكبير والصغير حتى يجب عليه أن يسوي فيه بين الأب والابن وبين الخليفة والريعية (١) وبين الذي والشريف كذا في التبيين * قال صاحب الاقضية وينبغي أن يكون جلوسهما بين يدي القاضي على قدر ذراعين أو نحو ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير أن يرفع أصواتهما * وينبغي للقاضي إذا جلس في المجلس أن يستند ظهره إلى الخراب وكان الرسم في زمن الخلفاء وغيره أن يجلس مستقبل القبلة بوجهه ورسم زماننا أحسن وقف أعوان القاضي بين

(١) قوله وبين الذي كذا في النسخ والذي رأيت في نسخة من التبيين الذي يدل الذي اه معصية

التولية إلى غيرهم فدفع المتولى إليهم من أربعة جزوان كانت التولية إليهم أو إلى غيرهم فأخذوا أحدهم بعض زرعها لنفسه لا يجوز لأن حق الوقف مقدم على حقهم وحق الوقف في أن يبدأ بخله الوقف للعمار والموت فلا يجوز إلا أن يدفعوها إلى غيرهم من أربعة إن كانت التولية لهم * أمر أوقف منزلا في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وعلى أولاد أولادهن أيداماتنا سلا فإذا انقرضوا فعلى مصالح المسجد ثم ماتت من مرضها ذلك وخلفت ابنتين وأختا وأخت لا ترضى بهذا الوقف ولا يخرج المنزل من الثلث قال الشيخ الإمام هذا رحمه الله تعالى جاز الوقف بقدر الثلث ويبطل فيما زاد على الثلث وما زاد على الثلث يصير ملكا للورثة على سهامهم وقدر الثلث يصير وقفا يخرج من غلة المنزل يقسم بين الورثة جميعا على فرائض الله تعالى ما عاشت الابنتان فإذا ماتت صرفت الغلة كله إلى أولادهما وأولاد أولادهما ولا شيء للاخت من ذلك قال لأن الوقف في المرض وصية وإذا لم تجز الاخت بطلب الوصية للورثة وجوز لأولادهم

وأولادهم غير أن الواقف انما رضى لأولاد الاولاد بعد موت الورثة فكأنه قال أوصيت لأولادى بغلة هذا المنزل بعد خمس سنين وذلك جائز والوصية بالغلة لا بنتين وان بطلت فالمنزل وقف على حاله فاذا جاءت نوبة أولاد الورثة صرفت الغلة اليهم * ولو كانت هذه المرأة قالت على ولدى وولد ولدى يكون نصيب الولد مصر وفا الى الورثة اذا لم يجزوا ذلك والوصية بنصيب ولد الولد جائزة * رجل وقف أرضا على أولاده وجعل آخره للفقراء فبات بعضهم قال هلال رحمه الله تعالى يصرف الوقف الى الباقي فان ماتوا يصرف الى الفقراء الى ولد الولد * ولو وقف على أولاده وسماهم فقال على فلان وفلان وفلان وجعل آخره للفقراء فبات واحد منهم فانه يصرف نصيب هذا الواحد الى الفقراء بخلاف المسئلة الاولى لان في المسئلة الاولى وقف على أولاده وبعد موت أحدهم بقي أولاده وههنا وقف على كل واحد منهم وجعل آخره للفقراء فاذا مات واحد منهم كان نصيبه للفقراء * رجل قال أرضى صدقة (٣٣٣) موقوفة على نفسى وعلى فلان صح نصفه وهو حصصه فلان وبطل

حصصه نفسه لانه لو أفرد الوقف على نفسه فسد كله ولو أفرد على فلان صح كله فاذا جمع بينهما ثبت لكل واحد حكم نفسه * ولو قال على نفسى ثم على فلان أو قال على فلان ثم على نفسى لا يصح شئ منه لانه جعل الكل لنفسه في زمان والكل لفلان في زمان وشرط الكل لنفسه مفسد للوقف في أى زمان كان * ولو قال على عبدي وعلى فلان صح في النصف وبطل في النصف لان الوقف على عبده أو على مدبره كالوقف على نفسه * ولو قال على نفسى وولدى ونسلى فالوقف كله باطل لان حصص النسل مجهولة لا يدري كم هم ووقف المجهول باطل * رجل جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده ومن بعدهم على المساكين جاز هذا الوقف واختلقوا

بدي القاضى ليكون أهيب في عين الناس ويجب أن يكون قيامهم بعد من القاضى حتى لا يسمعون ما يدور بين القاضى وبين من تقدم اليه من الخصوم ولا يعرفون رأى القاضى في بعض ما يقع لهم من المسائل ولا يحتالون لإبطاله كذا في المحيط * اذا تقدم خصمان سأل المدعى عن دعواه هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية أجعفر وهذا فصل اختلف فيه المشايخ بعضهم قال ليس للقاضى أن يسأل المدعى عن دعواه ولكن يستكت ويسمع ما اتعاه المدعى وقال بعضهم يسأل وبه أخذ الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وهكذا ذكر في محاضر ابن سماء وهكذا ذكر في المنتقى وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام على البرزوى رحمه الله تعالى أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضى يسأل وعلى قول محمد رحمه الله تعالى لا يسأل بل يستكت * وفي الخاتمة واذا جلس الخصوم بين يديه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يستنطقهم فيقول أيكما المدعى فاذا عرف المدعى يقول له ماذا تدعى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يفعل ذلك وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أرفق كذا في التتارخاتية * فاذا حضر اثنان أو ثلاثة بدأهما بالكلام فقال مالكما وان شاءت تركهما حتى يبدأ بالناطق وهو أحسن كي لا يكون مهيجا للخصومة كذا في التبيين * ثم اذا سأله أوليسأله ولكن ادعى بنفسه سأل القاضى المدعى عليه عن دعوى المدعى هكذا ذكر صاحب الاقضية وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضى أن القاضى يكتب دعوى المدعى في صحيفة وينظر فيه أصح هو أم فاسد فان كان فاسدا لا يقبل على المدعى عليه ولكن يقول للمدعى قم فصح دعواك هكذا ذكر الخصاص في موضع من أدب القاضى وفي موضع آخر أن القاضى لا يقول له ذلك وبه أخذ بعض مشايخنا رحمه الله تعالى ولكن يقول دعواك هذه فاسدة فلا يلزمنى سماعها وهذا ليس بتقريب بل فتوى بالفساد وان كانت دعواه صحيحة فالقاضى يسأل المدعى عليه ويقول ان خصمك ادعى عليك كذا وكذا فمذا تقول هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وصاحب كتاب الاقضية وفيه اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى أيضا على نحو ما ذكرنا في جانب المدعى فان عند بعض المشايخ رحمه الله تعالى لا يسأله القاضى الجواب ولكن ينظر اليه لياق بالجواب كذا في المحيط * فاذا تكلم صاحب الدعوى أسكت الآخر واستمع من صاحب الدعوى حتى يفهم حجته لانهم اذا تكلموا معا لا يتمكن من أن يفهم كلام واحد منهم ما قال ثم يأمره بالسكوت بعد ذلك ويستنطق الآخر وهذا اللفظ يدل على أنه يستنطق الآخر وان لم يسأل المدعى ذلك واختار بعض القضاة أنه لا يفعل ذلك الا عند سؤال المدعى والاصح عندنا أنه يستنطق الآخر وان لم يلقس المدعى ذلك كذا في السغناقي * ولا يلحق الشهود بقوله أتمهد بكذا واستحسنه أبو يوسف رحمه الله تعالى فيما لا تنهيه فيه كما اذا كان

في الولد الذي يستحق هذا الوقف قال هلال رحمه الله تعالى المستحق هو الولد الموجود عند وجود الغلة سواء كان موجودا وقت الوقف أو حدث بعده وبه أخذ مشايخ بلخ رحمه الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السمرقاني رحمه الله تعالى المستحق هو الموجود وقت الوقف ومن حدث بعد الوقف لا يدخل في الوقف * وكذا ولد الولد لا يدخل في الوقف ان كان له ولد وقت الوقف أو حدث قبل وجود الغلة لانه خصص ولده بالذكر فلا يدخل فيه ولد الولد مع وجود الولد فان لم يكن له ولد وقت وجود الغلة كانت الغلة لأولاديه * ولو قال على ولدى وولدى ولدى دخل الفريقان جميعا ويعتبر ولده وولد ولده يوم وجود الغلة فيستحق واحد منهم كل الغلة ووقت وجود الغلة الوقت الذي يتعقد الزرع فيه حبا * وقال بعضهم يوم يصير الزرع منقوما * ولو قال وقفت على أولادى وله ولد واحد وقت وجود الغلة كان نصيب الغلة له والنصف للفقراء ويدخل فيه الذكر والانثى من أولاده ويدخل فيه ولد الابن أيضا فلتان ولد الابن غزلة ولده * ولو قال وقفت

على ولدي العور أو العيان كان الوقف لهم خاصة دون غيرهم لانه علق الاستحقاق بوصفهم العور أو العيان من ولده يوم الوقف لا يوم الغلة * وكذا لو قال أرضي صدقة موقوفة على أصغر ولدي يعني صغار ولدي كان الوقف على الصغار خاصة ويعتبر في الاستحقاق من كان صغيرا عند الوقف لا عند وجود الغلة لان الصغروان كان يزول لكن يزول والاولا لا يعود فكان ذكره بمنزلة اسم العلم بخلاف الفقروا سكني البصرة لان الفقروا سكني البصرة يحتمل العود بعد الزوال فلا يكون بمنزلة اسم العلم * ولو جعل أرضه صدقة موقوفة على ولده وله ولد خوات امرأته بالحرية بولد لا قل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة له لما أنه كان موجودا وقت وجود الغلة ولو جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يشاركه لان الولد الاول كان مستحقا كل الغلة له تظاهرا والاولا لحادث مشكوك أنه كان موجودا وقت وجود الغلة أو علق بعد ذلك فلا يشاركهم الولد الاول بالشك وهكذا لو لم يكن للواقف ولد (٣٣٥) أصلا وقت وجود الغلة لخوات امرأته بولد لستة أشهر فصاعدا

كانت الغلة للفقراء ولا شيء لهذا الولد ولو كان للواقف ولد عند وجود الغلة ثم جاءت أم ولده بولد بعد مجيء الغلة لا قل من ستة أشهر فان هذا الولد يشارك الولد الاول في هذه الغلة وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا لا يشاركه * ولو كانت له أمة خوات بولد لا قل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فادعاء المولى يثبت نسبه ولا يشارك الولد الاول في هذه الغلة لانه لا يصدق على الولد الاول الذي كان مستحقا للغلة في اشتراك الولد الحادث ويصدق على نفسه في النسب فيثبت نسب هذا الولد * وان مات الواقف ساعة جاءت الغلة لخوات امرأته بولد ما بينهما وبين سنتين من الساعة التي جاءت فيها الغلة فان هذا الولد يشارك الولد الاول في الغلة لان المتوفى عنها الزوج اذا

القاضي يكتب اسم القاضي الذي يرفع اليه الحادثة ويترك موضع التاريخ ثم يكتب اسم المدعي ونسبه ويكتب اسم المدعي عليه ونسبه ويكتب دعواه بشرائطها ثم يترك موضع الجواب فاذا جلس المدعي أو وكيله للخصومة يدعي وكيله من ذلك الكتاب ويسأل القاضي المدعي عليه الجواب عن دعواه فاذا أجابه بالانكار دفع البياض الى القاضي حتى يكتب التاريخ في أوله والجواب في آخره بعبارة المدعي عليه ثم ان كان الجواب بالانكار أمر القاضي بالخروج عن عهدة ما أقربه وان كان بالجواب قال القاضي يقول للمدعي ان خصمك قد جحد دعواك فماذا تريد هكذا ذكر الخصاص وصاحب الاقضية وهو اختيار بعض المشايخ وانه على الاختلاف فان قال المدعي حلفه قال القاضي يقول للمدعي انك بينة على ما هو رأي الخصاص وصاحب كتاب الاقضية وهو قول بعض المشايخ فان قال لا حلف القاضي المدعي عليه وان قال نعم لي بينة قال القاضي يأمره باحضارها ويكتب أسماء الشهود فيه وأنسابهم وحلهم ومجالهم أو يأمر الكاتب حتى يكتب ذلك فاذا حضر المدعي شهوده يكتب الكاتب لفظ شهادتهم من غير زيادة ونقصان فاذا جلس الشهود بين يدي القاضي وجاء أو ان الشهادة أخذ القاضي البياض وسأله عن شهادتهم وان كتب القاضي لفظ شهادتهم بنفسه فهو وثق وأحوط ثم يقابل القاضي لفظ شهادتهم بالدعوى فان كانت موافقة للدعوى وعرف القاضي الشهود بالعدالة يقول للمدعي عليه هل لك دفع فان قال نعم ولكن أمهلني حتى آتي به أمهله وان قال لا وجه عليه القضاء وان لم يعرفهم القاضي بالعدالة يتوقف وان قال المدعي لي بينة حاضرة الآن أي أطلب عين المدعي عليه ان قال حاضرة في المجلس قال القاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعي عليه بالاجماع كذا ذكره القندوري في شرحه * وان قال حاضرة في بلدته قال القاضي لا يحلف المدعي عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجيبه وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب واذا كانت المسئلة مختلفة فان كان يرى استحلافه حلفه واذا حلفه وحلف وطلب من القاضي أن يعطيه رقعة أن فلانا ادعى علي فلان كذا وحلفه وحلف حتى لا يقدمه الى هذا القاضي ثانيا الى قاض آخر فيحلفه مرة أخرى أعطاه نظرا له والقاضي بالخيار ان شاء كتب ذلك في رقعة على حدة وان شاء كتب ذلك في البياض الذي كتب فيه الدعوى والانكار وكتب فيه التاريخ وأعطاه ثم الدعوى لا تخلو اما أن تقع في العين أو في الدين فان وقعت في الدين والمدعي مكمل فالتامت الدعوى اذا ذكر المدعي بنفسه أي أنه حنطة أو شعير أو غيره من نوعه أنه سقي أو برى أو خربني أو ربيعي وصفته أنه وسط أو جيد أو ردي أو يذ كر الجراء والبيضاء في الحنطة ويذ كر قدره فيقول كذا فلهذا لان الحنطة تكال بالقفيز ويذ كر بقفيز كذا لان القفران تتفاوت في ذاتها ويذ كر سبب الوجوب لان أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فانه اذا كان

جاءت بولد ما بينهما وبين سنتين من وقت الموت يثبت النسب * وكذا لو كان مكان الموت طلاقا لم يقربا نقضاء العدة حتى جاءت بولد ما بينهما وبين سنتين كان الجواب كذلك * ولو كان الطلاق رجعيما فالجواب في الولد الحادث بعد الطلاق الرجعي ما هو الجواب في منكوحه غير مطلقة لان الطلاق الرجعي لا يحترم الوطء وان عاش الواقف بعد وجود الغلة من الوقف ما يمكنه الوصول اليها ثم ماتت خوات امرأته بولد ما بينهما وبين سنتين من وقت وجود الغلة لاحق لهذا الولد في هذه الغلة لتوهم علق هذا الولد بعد مجيء الغلة الا أن تكون الولادة لا قل من ستة أشهر من وقت وجود الغلة فيشارك الولد الاول * ولو كان موت الواقف قبل مجيء الغلة في يوم أو يومين ثم جاءت امرأته بولد ما بينهما وبين سنتين من وقت الموت كان لهذا الولد حصته من هذه الغلة لان الموت لو كان وقت مجيء الغلة كان لهذا الولد حصته فاذا كان الموت قبل مجيء الغلة كان له أدل على وجود الولد عند مجيء الغلة * فصل في الوقف على القرابات * رجل قال أرضي صدقة موقوفة على أقاربي أو على غرابتي أو على

قوى قرابتي قال هلال رحمه الله تعالى يصح الوقف ولا يفضل الذكرك على الأنثى ولا يدخل فيه والد الواقف ولا جده ولا ولده في المجرى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي الزادات يدخل فيه الجد والجدة وولد الولد لا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون استحقاق الوقف لذى الرحم المحرم من الواقف ويعتبر أيضا الأقرب فالأقرب وعلى قول صاحبه رحمه الله تعالى لا يعتبر الرحم المحرم من الواقف ويدخل فيه الجد والجدة من قبل الأب والأم والمهات أقصى آباءهما في الإسلام * رجل قال أَرْضِي صدقة موقوفة على أقرب قرابتي وله أخت لاب وأم وابنة ابنة الابنة قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى ابنة ابنة الابنة أولى وإن سفلت لأنها من صلبه فتكون أقرب من التي من صلب أبيه * ولو قال أَرْضِي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي أو قال على فقراء ولدي يصح الوقف واستحقاق الغلة من كان فقيرا وقت وجود الغلة في قول هلال رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ولو قال (٣٣٦) على من افتقر من ولدي قال محمد رحمه الله تعالى تكون الغلة لمن كان غنيا ثم افتقر

وقال غيره يدخل كل من كان فقيرا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم افتقر أو لم يكن غنيا أصلا * ولو قال على من احتاج من قرابتي فهو على من كان محتاجا وقت وجود الغلة سواء كان غنيا ثم احتاج أو كان محتاجا من الأصل * أما الفقير فمن له مسكن لا غير فهو فقير في الوقف والزكاة جميعا * وكذا من كان له مسكن وخادم * وكذا من كان له ثياب كفاف لا فضل فيها فإن كان له مع ذلك من متاع البيت تلاغى عنه * فكذلك * وإن كان له فضل من متاع البيت أو الثياب وذلك الفضل يساوي مائتي درهم فهو غني لا تحل له الزكاة ولا أخذ الوقف * وكذا لو كان له مسكن أو خادمان أو أحدهما يساوي مائتي درهم فهو غني في حكم الوقف ولا يكون غنيا في وجوب الزكاة في قول أصحابنا رحمه الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السعدي رحمه الله تعالى إذا كان الفضل خمسين درهما أو مائتي درهم فهو مجلس غني لا يحل له أخذ الزكاة والوقف * وإن كان فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوي مائتي درهم وإذا جعت بلغت مائتي درهم كان غنيا * وإن كانت له أرض تساوي مائتي درهم ولا يخرج من غلته ما يكفيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو غني وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى لا يعطى له شيء من الوقف ولا من الزكاة وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازي رحمه الله تعالى هو فقير * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان لا يخرج من غلته ما يكفيه بنقصان في الأرض فهو فقير وإن كان نقصان الغلة لقله تعاذه والقصور في القيام عليها فهو غني * وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحوط * وما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أوسع * وإن كان له مال كثير غائب عنه أو ماله يكون ديناً على الناس لا يقدر على الأخذ يفتى له من الوقف والزكاة جميعا لأنه بمنزلة

بسبب السلم لا يجوز الاستبدال به ويحتاج إلى بيان مكان الإيفاء ليقع التصرع من موضع الخلاف وإن كان من غير مبيع جازا لا يستبدال به ويبيان مكان الإيفاء فيه ليس بشرط وإن كان من قرض لا يجوز التأجيل فيه بمعنى لا يلزم ويذكر في السلم شرائط صحته من اعلام جنس رأس المال وزنه إن كان وزنا وبقائه في المجلس حتى يصح عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتأجيل المسلم فيه شهر أو أكثر حتى يخرج عن حده الاختلاف وكذا ما سوى ذلك من شرائط السلم ويذكر في القرض القبض وصرف المستقرض إلى حاجته لأن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصير ديناً عليه إلا بالاستهلاك وينبغي أن يذكر في دعوى القرض أيضاً أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكذا في الأقراض والوكيل في الأقراض سفير ومعتبر ولا يكون له حق الأخذ ولا حق المطالبة بالأداء وكذلك في كل سبب من الأسباب يذ كر شرائطه أيضاً لأن كل أحد لا يمتد إلى العلم بشرائط الأخذ فينبغي أن يبين ذلك للقاضي حتى يتأمل فيه القاضي إن وجدته صحيحاً عمل به وإلا رده وإن كان المدعي به وزناً يذ كر جنسه فإن كان ذهباً وكان مضروفاً يذ كر كذا ديناراً ويذ كر نوعه أنه نيسابوري الضرب أو بخاري الضرب أو ما أشبه ذلك ويذ كر صفته أنه جيد أو ردي أو وسط وإذا ذ كر البخاري أو النيسابوري لا يحتاج إلى ذكر الأجر لأن البخاري أو النيسابوري لا يكون إلا أحر ولا بد من ذكر الجيد عليه عامة المشايخ * وفي فتاوى التنسيق إذا ذ كر أحر خالص كفي ولا يحتاج إلى ذكر الجيد ولا بد أن يبين أنه من ضرب أي وال عند بعض المشايخ رحمه الله تعالى وبعضهم لم يشترط ذلك وأنه أوسع ويذ كر الانتقال مع ذلك ويذ كر نوع الانتقال وإن لم يكن مضروباً لا يذ كر كذا ديناراً بل يذ كر كذا منقلاً فإن كان خالصاً من الغش يذ كر كذلك وإن كان فيه غش يذ كر كذلك نحو (١) (الله نوهي أو الله هشتي أو الله ششي) وما أشبه ذلك فإن كان المدعي به نقرة وكان مضروباً يذ كر نوعها وهو ما يضاف إليه بوصفها أنها جيد أو ردي وكذا ذ كر قدرها كذا درهما وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها سبعة مثاقيل وإن كانت فضة غير مضروبة ذ كر فضة خالصة من الغش إن كانت خالية ويذ كر نوعها كنقرة (طمغاجي) ويذ كر صفتها أنها جيد أو ردي أو وسط ويذ كر قدرها كذا وكذا درهما وقيل إذا ذ كر كذا طمغاجي كفي ولا يحتاج إلى ذكر الجيد وإن كان المدعي به دراهم مضروبة والغش فيها غالب فإن كان يعامل بهم أو يذ كر نوعها أو صفتها أو مقدار وزنها وإن كان يعامل عدداً يذ كر عددها * وإن كانت الدعوى في العين فإن كان المدعي به منقولاً وهو الكفا في الحقيقة الدعوى في الدين وهو القيمة فيشترط بيان المقدور والصفة والنوع والجنس على ما بينا وإن كان قائماً فإن كان بحال يمكن احضاره (١) العشرة تسعة أو العشرة ثمانية أو العشرة ستة

رحمهم الله تعالى * وقال يوسف بن خالد السعدي رحمه الله تعالى إذا كان الفضل خمسين درهما أو مائتي درهم فهو مجلس غني لا يحل له أخذ الزكاة والوقف * وإن كان فضل من الثياب وفضل من متاع البيت وفضل مسكن وفضل كل صنف بانفراده لا يساوي مائتي درهم وإذا جعت بلغت مائتي درهم كان غنيا * وإن كانت له أرض تساوي مائتي درهم ولا يخرج من غلته ما يكفيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو غني وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى لا يعطى له شيء من الوقف ولا من الزكاة وقال محمد بن سلمة ومحمد بن مقاتل الرازي رحمه الله تعالى هو فقير * وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان لا يخرج من غلته ما يكفيه بنقصان في الأرض فهو فقير وإن كان نقصان الغلة لقله تعاذه والقصور في القيام عليها فهو غني * وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحوط * وما قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أوسع * وإن كان له مال كثير غائب عنه أو ماله يكون ديناً على الناس لا يقدر على الأخذ يفتى له من الوقف والزكاة جميعا لأنه بمنزلة

ابن السبيل * وان كان ماله عابثا عنه او كان دينه على الناس لا يقدر على اخذه الا انه يقدر على الاستقراض كان الاستقراض خيرا له من قبول الصدقة فلو انه لم يستقرض واخذ الزكاة لاس بام به ويجعل ماله القالب في حق حل الاخذ كالمعذور * ولو لم يكن له مال وقدر على الاستقراض ولم يستقرض واخذ الصدقة لاس بام كذلك هذا * ويعطى الوقف للفقير الكسوف ولا بام به ويكره اخذ الزكاة رجل وقصر وقفا على حقه ومواليه من كان منهم فقيرا وخلفه اولو لا مفرس قال ابو القاسم رحمه الله تعالى ان كان في ثغر من الثغور يرتبطه لمجاهدة اعداء الله تعالى فهو فقير وان كان به زمانه يركبها فكذلك وان لم يكن به ذلك وانما يسكنه تشرفا به والداية تساوي مائتي درهم وليس عليه دين ولا مهر فان هذا غنى ليس بفقير ومن كان له دين على مفلس لا يقدر على اخذه فهو فقير * وان كان على ملي مقتر فهو غني ولو كان المدينون الملى منكروا فان كانت له دينه فهو غني وان لم يكن له دينه فهو فقير لان الجاحد (٣٢٧) اذا استصحب بخلق ظاهرا * ولو قال

أرضي صدقة موقوفة على فقراء قرابتي وكان في قرابته يوم مجي الغلة فقير فاستغنى قبل أن يأخذ حصته من غلة الوقف كان له حصته لان الملك ثبت له وقت مجي الغلة فانه لو مات بعد مجي الغلة قبل أن يأخذ حصته نصيب حصته ميراثا * ولو ولدت امرأتان قرابته بعد مجي الغلة لاقبل من ستة أشهر لا يستحق هذا الولد شيئا من هذه الغلة لان مستحق الغلة هو الفقير من قرابته والحمل لا يعد فقيرا لان الفقر هو الحاجة والحمل لا يحتاج الى شيء فالحمل في هذه الغلة بمنزلة من كان غنيا من قرابته وقت مجي الغلة ثم افتقر بعد ذلك فانه لا يستحق شيئا من هذه الغلة ويستحق ما يستقبل من الغلات بخلاف ما لو وقف على ولده أو قرابته بخاتم المرأة بولد لاقبل من ستة أشهر من يوم مجي

مجلس الحكم فلا بد من الاحضار مجلس الحكم ولا بد من الاشارة اليه في الدعوى والشهادة * وان وقعت الدعوى في عين غائبة لا يعرف مكانها بان ادعى رجل على رجل أنه غصب منه ثوبا او جارية لا يدري أنه قائم أو هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة قد عوار سموعة ويقتضيه مقبولة وان لم يبين القيمة بان لم ينعلم قيمته اشارة عامة الكذب الى أنهم اسموعة فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى رجل على رجل آخر أنه رهن عنده ثوبا وهو ينكر قال تسمع دعواه وقال في كتاب الغصب رجل ادعى على غيره أنه غصب منه جارية أو قام بينة على ما ادعى تسمع دعواه وتسمع بينته وبعض مشايخنا قال انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول ما ذكر في الكتاب هذا وكان الفقيه أبو بكر الأعمش يقول تأويل المسئلة أن الشهود شهدوا على اقرار المدعي عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية باقراره في حق الحبس والقضاء جميعا وعمامة المشايخ على أن هذه الدعوى صحيحة والينة مقبولة ولكن في حق الحبس واطلاق محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يدل عليه * قال نضر الاسلام على البرزوي اذا كانت مختلفة ينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة فاذا كلفه ولم يبين تسمع دعواه وهذا لان الانسان قد لا يعرف ماله فلو كلفه بيان القيمة فقد أضربه أو يتعذر عليه الوصول الى حقه واذا سقط بيان القيمة عن المدعي سقط عن الشهود من الطريق الاولى * وان وقعت الدعوى في العقار فلا بد من ذكر البلدة التي فيها الذار المدعي بها ثم من ذكر النحلة ثم من ذكر النكبة بدأ بالاعم وهو البلد أو بالاخص وهذا فصل اختلاف فيه أهل الشروط قال بعضهم يبدأ بالاعم وقال بعضهم يبدأ بالاخص وعند عامة أهل العلم الخياران شأبا بالاعم وان شاء بدأ بالاخص ولا بد من ذكر حدود الدار بعد هذا قال جماعة من أهل الشروط ينبغي أن يذكر في الحتلز يق دار فلان ولا يذكر دار فلان لانه حينئذ تصير دار فلان مدعى بها لان الحد يدخل في الحدود وعندنا كلا للفطنين على السواء فان ذكر حدين لا يكفي في ظاهر رواية أصحابنا وان ذكر ثلاثة حدود كفاه كذا في المحيط *

باب الثامن في أفعال القاضي وصفاته

وينبغي للقاضي أن يتق الله ويقضي بالحق ولا يقضي لهوى بضله ولا لرغبة تغريه ولا رهبة تزجره بل يؤثر طاعة ربه ويعمل بمعادته طمعا في جزيل ثوابه وهربا من أليم عذابه فيتبع الحكمة وفصل الخطاب كذا في محيط السرخسي * القاضي هل يقضي فيه أقاويل والصحيح أنه لا بأس به في مجلس القضاء وغيره في المعاملات والديانات كذا في الخلاصة * وانفقوا على أنه لا يقضي الخصوم حتى لا يقضوا على رأيه فيشتغلون بالتلبس

الغلة يكون لهذا الولد حصته من هذا الوقف لان ثمة الاستحقاق تعلق بالنسب * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على من كان فقيرا من نسل فلان أو من آل فلان وليس في نسل فلان أو في آل فلان الا فقير واحد كان جميع الغلة له لان كلمة من تصلح كناية عن الواحد وعن الجماعة بخلاف ما لو قال أرضي صدقة موقوفة على فقراء آل فلان أو على فقراء نسل فلان وليس فيهم الا فقير واحد كان له نصف الغلة لان ثمة نص على الجميع فلا يستحق الواحد كل الغلة * ولو قال أرضي صدقة موقوفة على المساكين من قرابتي أو على المحتاجين من قرابتي كان الجواب فيه ما هو الجواب في قوله على فقراء قرابتي لان الحاجة والمسكنة والفقرة تنبئ عن معنى واحد * ولو قال أرضي صدقة موقوفة لفقراء قرابتي أو في فقراء قرابتي فهو كالموقوف على فقراء قرابتي لان حروف الصلات يقام بعضها مقام بعض * ولو قال على أيام قرابتي فكذلك لان اليوم ينبئ عن الحاجة * واليتيم صغير أو صغيرة مات أبوه وحياة الام والجد لا تنزل اليتيم اذا كان الاب ميتا واذا أدركه الصغير أو الصغيرة ينزل

عنه اليتيم * وادراك الغلام يكون بالاحتلام وادراك الجارية بالحيض أو بالحبل فان لم يكن شيء من ذلك فهو أن يتيم خمس عشرة سنة في الغلام والجارية في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في الغلام حتى يحتلم أو يبلغ ثمان عشرة سنة وفي الجارية حتى تحيض أو تبلغ سبع عشرة سنة * وقال زفر رحمه الله تعالى هما سواء والادراك فيهما ثمان عشرة سنة فان احتلم الغلام بعد مجيء الغلة فله حصته من هذه الغلة لانه كان يتيم يوم مجيء الغلة فلا يزول استحقاقه بزوال اليتيم كاليزول بزوال الفقير فان وقع بينه وبين غيره من أهل المستحقين خصومة في هذه الغلة فقال غيره من المستحقين انما احتلت قبل مجيء الغلة فلا حصه لك وقال هو انما احتلت بعد مجيء الغلة كان القول قوله مع اليمين وكذلك حيض الجارية لان الاستحقاق تعلق باليتيم وصفة اليتيم كانت ثابتة له فكان القول في انكاره زوال الاستحقاق قوله كالدون اذا (٣٣٨) ادعى الابراء وصاحب الدين منكر كان القول قول المنكر * وان مات واحد من القرابة

وروي ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجلين تقدمتا الى القاضي في امر وظن القاضي انهما تقدمتا اليه ليعلم ما يقضي به في ذلك اقامهما من عند نفسه قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل لا ينبغي له أن يبيع ويشترى في مجلس القضاء لنفسه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في قوله لنفسه اشارة الى أنه لا بأس بان يبيع ويشترى ليتيم أو ميت مديون ولو باع واشترى لنفسه في غير مجلس القضاء فلا بأس به عندنا وفي الخاتمة والصحيح أنه لا يفعل لافي مجلس القضاء ولا في غيره لان الناس يساهلون لاجل القضاء وينبغي أن يولي لذلك غيره ممن يثق به ولا ينبغي له أن يستقرض الا من صديق أو خليط له كان قبل أن يستقضى فلا يخصم اليه ولا ينهمه أنه يعين خصما وكذلك الاستعارة ويشيع الجنازة ويعود المريض ولكن لا يطيل مكثه في ذلك المجلس ولا يمكن أحدا من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس بشيء من الخصومات وفي السفنات وانما يعود المريض اذا لم يكن المريض من المتخاصمين أما اذا كان منهم فلا ينبغي أن يعود كذا في التارخانية ولا ينبغي للقاضي أن يكون فظا غليظا جبارا عنيدا وينبغي أن يكون موثقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والا تثار وجهه الفقه ويكون شديدا من غير عنف لنا من غير ضعف كذا في التبيين * ويأمر أعوانه بالرفق كذا في البرازية * وفي البناء يبيع ويكره أن يقضي بين الناس وهو غضبان كذا لا يقضي اذا دخله نعاس ولا يقضي وهو جائع أو عطشان وهذا اذا لم يكن وجه القضاء بينا فاما اذا كان وجه القضاء بينا فلا بأس أن يقضي وعن هذا قال مشايخنا رحمه الله تعالى لا ينبغي له أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضاء كذا في التارخانية * ولا يقضي حال شغل قلبه بشرح أو حاجة الى الجماع أو برد أو حر شديد أو مدافعة الاخبثين كذا في النهر القاتق * ولا ينبغي للقاضي أن يجلس للقضاء وهو مجروح أو كظيم من الطعام فان عرض له هم أو غضب أو نعاس كف حتى يذهب ذلك عنه فيكون جلوسه عند اعتدال أمره ويجعل سمعه وبصره وفهمه وقلبه الى الخصوم غير مجمل لهم (١) ولا يخوف اياهم فان الخوف يقطع حجة الرجل كذا في الحاوي (٢) (فقه حنفي) * ويخرج في أحسن ثيابه كذا في الظهيرية * ويقضي وهو جالس متكئا أو مستريعا كذا في البرازية * ولكن القضاء مستويا أفضل تعظيما لأمر القضاء كذا في التبيين * ولا ينبغي له أن يتعب نفسه في طول

(١) قوله ولا يخوف اياهم حق العبارة ولا يخوفهم لانه لا يجوز الفصل مع امكان الوصل اختيارا اه
معصمه (٢) قوله فقه حنفي تقدم نظيره في صحيفة ٣٢٢ والظاهر أنه صفة للحاوي بين بها أن المراد به الحاوي المؤلف في فقه الحنفية لا الحاوي الذي في فقه الشافعية وبعد ذلك فالاولى حذفها كالا يخفى اه معصمه

بعد مجيء الغلة وترك أولادها صغارا لا يكون لهؤلاء الاولاد حصه في هذه الغلة لان صفة اليتيم انما ثبت لهم بعد مجيء الغلة * رجل قال أرضى صدقة موقوفة على فقراء وادعبرن الخطاب رضى الله عنه ورجل آخر وقف أرضه على مثل ذلك وفي أولاد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقراء فأى الغلتين أدركت فهي لهم وان أدركت احدى الغلتين أولا فاصاب أحدهم من تلك الغلة مائتي درهم فصاعدا ثم أدركت الغلة الثانية وعنده الغلة الاولى فلا حقه من الغلة الثانية لان صفة الفقر قد بطلت قبل مجيء الغلة الثانية * فان أدركت الغلتان معا كاتاهما وان كانت حصه كل واحد منهما مائتي درهم لان مجيء الغلتين كان قبل زوال الفقر فهو كالوآدى من الزكاة مائتي درهم الى

فقير واحد وذلك جائز عندنا * رجل وقف وقفا على أهل الحاجة من قرابته فأتى الواقف هل يكون للقيم أن يعطى ابن ابن الجليلين الواقف اذا كان فقيرا قال بعض المشايخ له أن يعطى ابن ابن اذا كان فقيرا لانه من قرابة الواقف * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا قول محمد رحمه الله تعالى في الزادات أما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى لا يعطى ابن ابن الواقف لان ولدا الولد عندهما ليس من القرابة * رجل وقف صدقة له على فقراء أقربائه وفي بعض القرابات مؤسر لكن خفي اليسار هل يكون لفقراء القرابة منهم أن يلقوهم ما هم أغنياء فان كان القيم عيّل اليهم هل يحلف القيم على العلم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان ادعوا اليهم ما لا صاروا به أغنياء وجبت اليهم على المدي عليهم ولا يقبل قول القيم ولا يمين عليه * وعن الفقيه أبي بكر السبكي رحمه الله تعالى أنه أجاب عن مثل هذا الجواب * رجل أوصى أن يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلثه أرباعه لآخر ثلثه وثلثه لفلانة ثم قال لا تتركوا حظ الرباطين من الثلاثة

الأرباع ما يجب للرباطين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ينظر إلى القرابة أن كانوا يحصون يؤخذ عدد ذريةهم ويجعل عدد كل واحد منهم جزءاً ويجعل للساكنين جزءاً وللرباطين جزءاً فان كانت القرابة عشرة أنفس يجعل ثلاثة أرباع الثلث على اثني عشر جزءاً عشرة من ذلك للقرابة وجزء من ذلك للفقراء وجزء للرباطين * وان كانت القرابة لا يحصى عددهم يجعل ثلاثة أرباع الثلث أثلاثاً للقرابة وثلث للساكنين وثلث للرباطين * أخوان لأب وأم وقف كل واحد منهما موقفاً على فقراء قرابته فجاء فقير واحد من القرابة ينظر أن كانا وقفاً أرضاً مشتركة بينهما يعطى للفقير قوت واحد لأن هذا وقف واحد * وان وقف كل واحد منهما داراً على حدة يعطى هذا الفقير من كل دار قوته على حدة * والمراد من القوت في جنس هذه المسائل الكفاية * فان كان الوقف أرضاً يعطى كفاية سنة بلا اسراف ولا تقتير لأن غلة الأرض تحصل في كل سنة وان كان الوقف خانوتاً يعطى كفاية شهر لأن غلة الخانوت تحصل في كل شهر * دار موقوفة سقط من بناء الدار شيء أن أمكن إعادة الساقط إلى موضعه يعاد والبيع وبصرف عنه إلى المرمة ولا يجوز أن يصرف شيء من ثمن النقص إلى الفقراء لأنه بدل النقص ولا حق للفقراء فيه امتناعهم في غلته فيمسك الثمن إلى وقت الحاجة إلى المرمة * دار موقوفة قال بعضهم لا يكون للوقوف عليه أن يسكن الدار وهو قول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى واستدل في ذلك بجواز اجارة هذه الدار الموقوفة للوقوف عليه ولو كان له حق السكنى لما جازت الاجارة للوقوف عليه لأنه يكون مستأجراً سكنى داره حق السكنى وذلك باطل فلما جازت الاجارة دل ذلك على أنه في سكنى الدار بمنزلة الاجنبي * رجل وقف وقفاً على أقاربه المقيمين في بلدة كذا وأخرى للفقراء ثم أراد أقاربه الانتقال من تلك البلدة هل يحرمون عن نزل

المجلس ولكن يجلس في طرفي النهار وما أطاق وكذلك الفقيه والمفتي كذا في المحيط * وان كان القاضي شاباً ينبغي أن يقضى شهوده من أهله قبل أن يجلس للقضاء كذا في السراجية * ولا يقضى وهو عشى أو سبر على الدابة وكذلك قال مشايخنا رحمهم الله تعالى في المفتي لا ينبغي له أن يقضى وهو عشى لكن يجلس في موضع فاذا استقر فيه أفتى ومنهم من قال لا بأس بأن يقضى في الطريق اذا كانت المسئلة واضحة كذا في المحيط * وفي العيون وينبغي للقاضي اذا اختصم اليه الاخوة أو بنو الهم أن لا يعمل بفصل القضاء بينهم ويدافعهم قليلاً لعلهم يصطلحون * وفي الكبرى وهو لا يختص بالأقارب بل ينبغي أن يفعل ذلك اذا وقعت الخصومة بين الاجانب كذا في التتارخانية *

باب التاسع في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل بذلك

ان كان القاضي فقيراً محتاجاً لاولى أن يأخذ رزقه من بيت المال بل يفترض عليه فان كان غنياً تكلموا فيه والاولى أن لا يأخذ من بيت المال كذا في فتاوى قاضيان * ولا يأخذ الرزق الا من بيت مال الكورة التي يعمل فيها لانه يعمل لاهل هذه الكورة فيكون رزقه في مال بيت هذه الكورة كذا في العنانية * كما يجوز كفاية القاضي من بيت المال فجعل كفاية عياله ومن يمونه من أهله وأعوانه في مال بيت المال ولم ينقل عن محمد رحمه الله تعالى أن القاضي هل يأخذ الرزق في يوم العطلة واختلاف المتأخرون فيه والصحيح أنه يأخذ كذا في التتارخانية * القاضي اذا كان يأخذ من بيت المال شيئاً لا يكون عاملاً بالاجر بل يكون عاملاً لله تعالى ويستوفي حقه من مال الله تعالى وكذا الفقهاء والعلماء والمعلمون الذين يعلمون القرآن * (١) وروى أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه لما استخلف كان يأخذ الرزق من بيت المال وكذا عمر وعلي رضي الله تعالى عنهما وأما عثمان رضي الله تعالى عنه فكان صاحب ثروة ويسار فكان يحتسب ولا يأخذ كذا في الخلاصة * وينبغي للإمام أن يوسع عليه وعلى عياله كي لا يطمع في أموال الناس * وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن أسيد إلى مكة وولاه أمرها رزقه أربعمائة درهم في كل عام * وروى أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين أجزوا لأبي بكر رضي الله تعالى عنه مثل ذلك من بيت المال وكان لعلي رضي الله تعالى عنه من بيت المال كل يوم قصعة من ثريد وروى أن علياً رضي الله تعالى عنه فرض له خمسمائة درهم في كل شهر كذا في البدائع * وأما اجر كتاب القاضي وأجر قسامه فان رأى القاضي أن يجعل ذلك على الخصوم فله ذلك وان رأى أن يجعل ذلك في مال بيت المال وفيه سعة فلا بأس به وعلى (١) قوله وروى أن أبا بكر الخ قصد به بيان حكم الخليفة بعد بيان حكم القاضي والمحور تأمل اهـ

(٤٣ - فتاوى ثالث) هذا الوقف قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان كان أقاربه في تلك البلدة يحصون ويحاط بهم فان وظيفتهم وحقهم من الوقف يدور معهم أينما داروا * وان كانوا لا يحصون ولا يحاط بهم فكل من انتقل عن تلك القرية انقطع وظيفته من الوقف ويعطى من كان مقيماً في تلك القرية وان لم يبق أحد منهم مقيماً يصرف إلى الفقراء * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى فان رجعوا إلى القرية وأقاموا بارجعت اليهم الغلة من المستقبل * رجل وقف ضيعة في حمته وأمر القيم أن يعطى أقرباءه كفايتهم وهم قوم لا يحصون ولم يذكروا ولا أقرباء يدخل فيه أولادهم وأولاد أولادهم لانهم من أقربائه * وان كان الواقف ذكراً وأولاد الأقرباء فقال ثم من بعدهم لا أولادهم لا يدخل أولاد الأقرباء حال حياة الآباء لانهم قال من بعدهم لا أولادهم بين أنه لم يرد باسم الأقرباء وأولادهم * ثم قدر الكفاية قدر ما يحتاج لنفسه وان يكون من أهله وولده وخدام واحد لان كفايتهم من كفايته * رجل أوصى بوصايا ووقف ضيعة على

الفقراء وقال هو موسع على الوصي أن يعطى حيث شاء وأين شاء فإنه يحصل للوصي أن يعطى من الوقف والديه وأمر أنه وقربائه وأحبته إن كانوا فقراء وهو وقف على الفقراء * رجل وقف في صحته أرضاً على الفقراء فاحتاج بعض ورثة الواقف قالوا يجوز صرف الوقف إليه وهو أولى من سائر الفقراء بأحد شرطين أحدهما أن يصرف البعض إليهم والبعض إلى الأجانب أو الكل إلى ورثة الواقف في بعض الأوقات لأنه لو صرف الكل إليهم على الدوام يظن الناس أنها وقف عليهم فربما يتخذونه ملكاً * وقف في يد صاحب الأوقاف وجد في صدق ذلك الوقف أن الفاضل من غلته يصرف إلى فقراء أهل السكة التي فيها الوقف وغيرهم من فقراء المسلمين قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصرف الفاضل من عمارة الوقف ومرتته إلى فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف ويجعل لكل واحد منهم سهماً ما سائر الفقراء سهماً وكل من مات منهم سقط (٣٣٠) سهمه ويقسم ذلك السهم بين الباقين منهم على ما وصفتنا فإذا انقرض فقراء السكة

الذين كانوا موجودين يوم الوقف كان فقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء لأن فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا بأعيانهم فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا بأعيانهم وكان لكل سهم واحد ضبعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد فهو لفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة للحال هل يصرف شيء من تلك الغلة إلى الفقراء تكلموا في ذلك * والصحيح ما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه يتظر أن اجتمع من الغلة ما لاحتاج الضبعة والمسجد إلى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويسبق شيء يصرف تلك الزيادة إلى الفقراء * رجل وقف في صحته وقفاً على

هذا الصحيفة التي يكتب فيها دعوى المدعين وشهادتهم إن رأى القاضي أن يطلب ذلك من المدعي فله ذلك وإن كان في بيت المال سعة ورأى أن يجعل ذلك في بيت المال فلا بأس به وفي النوازل قال إبراهيم سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى سئل عن القاضي إذا أجرى له ثلاثون درهماً في أرزاق كاتبه وعن صحيفته وقراطيسه وأعطى الكاتب عشرين درهماً وجعل عشرة رجل يحل يقوم معه وكاف الخصوصم الضعف أيسره ذلك قال ما أحب أن يصرف شيئاً من ذلك عن موضعه الذي سمي له كذا في التناخائية * الهدية مال يعطيه ولا يكون معه شرط والرشوة مال يعطيه بشرط أن يعينه كذا في خزائنة المفتين * ولا يقبل هدية الأمن ذي رحم محرم أو ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لكن هذا إذا لم تكن للقريب أو لمن جرت عادته بمهاداته خصومة * وحاصل ذلك أن هدايا القاضي أنواع * هدية ممن له خصومة وليس له أن يقبلها سواء كانت بين القاضي وبين المهدي مهادة قبل القضاء أو لم تكن وسواء كانت بينهما قرابة أو لم تكن * هدية ممن لا خصومة له وإنما على نوعين إما أن تكون بينهما مهادة قبل القضاء بسبب قرابة أو صداقة أو لم تكن إن لم تكن لا ينبغي له أن يقبلها وإن كانت بينهما مهادة قبل القضاء فإن أهداه بعد القضاء بمثل ما كان يهديه قبل القضاء فلا بأس بأن يقبلها فيحصل ذلك على المباشطة السابقة بينهما جلالاً من المسلمين على السداد والصالح بالقدر المأمكن وإن كان أهداه زيادة على ما كان يهديه قبل القضاء فإنه لا يأخذ الزيادة قال الشيخ الإمام نفعنا السلام على البردوى رحمه الله تعالى إلا أن يكون مال المهدي قد ازداد فبقدر ما زاد مالاً إذا ازداد في الهدية فلا بأس بقبولها ثم إذا أخذ الهدية ولم يكن له أخذها اختار المشايخ بعضهم قال يضعها في بيت المال وعامتهم قالوا بأنه يردها على أربابها إن عرفهم وإليه أشار في السير الكبير كذا في النهاية * وكذا في كل موضع ليس له أن يقبل كذا في الخلاصة * وإن لم يعرف مهدياً أو عرفه إلا أنه كان بعيداً حتى تعذر الرد عليه يضعها في بيت المال * وجب أن يكون حكمها حكم القطعة كذا في النهاية * فإن كان المهدي يتأذى بالرد يقبل ويعطيه مثل قيمة هديته كذا في الخلاصة * ويقبل الهدية من الوالي الذي ولاه ولو كانت للخليفة خصومة لم يقبل هديته إلا بعد الحكم كذا في العتائية * ولو أهدى الرجل إلى واعظ شيئاً كان له أن يقبل ويختص به كذا في المحيط * ويجوز للإمام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة * وأما الكلام في دعوة القاضي فقد قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل لا بأس للقاضي أن يجيب الدعوة العامة ولا يجيب الدعوة الخاصة كذا في فتاوى قاضيان * والعصم أن المضيف لو علم أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها فهي خاصة وإن كان يتخذها فهي عامة كذا في الكافي * ولم يفصل في الدعوة الخاصة بين القريب وبين الأجني وكذا لم يفصل بينهما إذا كان بين القاضي وبين صاحب الدعوة مباشطة قبل القضاء وكان يتخذ الدعوة لاجله

الذين كانوا موجودين يوم الوقف كان فقراء أهل السكة ومن سواهم من فقراء المسلمين في ذلك سواء لأن فقراء السكة الذين كانوا موجودين يوم الوقف استحقوا بأعيانهم فصار لكل واحد منهم سهم وغيرهم من الفقراء ما استحقوا بأعيانهم وكان لكل سهم واحد ضبعة موقوفة على مسجد على أن ما يفضل من عمارة المسجد فهو لفقراء فاجتمعت الغلة والمسجد لا يحتاج إلى العمارة للحال هل يصرف شيء من تلك الغلة إلى الفقراء تكلموا في ذلك * والصحيح ما قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه يتظر أن اجتمع من الغلة ما لاحتاج الضبعة والمسجد إلى العمارة بعد ذلك يمكن العمارة منها ويسبق شيء يصرف تلك الزيادة إلى الفقراء * رجل وقف في صحته وقفاً على

الفقراء فالصرف إلى أي فقير أفضل ذكر الناطق رحمه الله تعالى أن الصرف إلى ولد الواقف أفضل ثم إلى قرابة الواقف ثم إلى موالى الواقف ثم إلى جيرانه ثم إلى أهل المصر من كان أقرب إلى الواقف منزلاً * وقف كان في يد الواقف وكان الواقف يفرق الأثرال على أقربائه ومواليه ويفضل البعض على البعض فحين شاء فوات الواقف وأوصى إلى آخر ولم يبين كيف كان سبيل الوقف قالوا بأن الوصي يصرف إلى من كان يصرف إليه الأقل لأن الظاهر أن الأول كان يصرف إلى المصر فأن أشكل على الثاني أن الأول إلى من كان يصرف الزيادة على أقربائه ومواليه فهو يصرف إلى الفقراء * رجل وقف ضبعة على رجل وشرط أن يعطى كفايته كل شهر وليس له عمال فصار له عمال فإنه يعطى له وأعماله كفايتهم لأن كفاية العمال من كفايته * رجل وقف على فقراء جيرانه في القياس وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يكون الوقف لفقراء جيرانه الملاصقين وفي الاستحسان وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يكون الوقف لكل فقير

أول

يجمعه مسجد المحلة يستوى فيه الساكن والمالك فان كان الساكن غير المالك كان الوقف لساكن ذون المالك ويدخل فيه المكاتب ولا يدخل فيه العبيد وأمهات الاولاد والمديرون ويدخل فيه الصبيان والنسوان * ولو كان للواقف جيران وقت الوقف فانتقل بعضهم الى محله أخرى وباعوا دورهم وانتقل قوم آخر بعد ادراك الغلة قبل الحصاد الى جواره فالمعتبر فيه من كان جاره وقت قسمة الغلة * ولو وقعت الخصومة في الوقف فشهد شاهدان أنها صدقة موقوفة على فقراء جيرانه والشاهدان من فقراء جيرانه جازت شهادتهما ولو شهد شاهدان في ضيعة أنها صدقة موقوفة على فقراء قرابته وهما من فقراء قرابته لا تقبل شهادتهما * قال الناطق رحمه الله تعالى في الفرق ان القرابة لا تزول ويزول الجوار فلم تكن شهادة الجوار شهادة لنفسه لا محالة * قال رضي الله تعالى عنه فعلى هذا شهادة أهل المدرسة بوقف المدرسة جائزة * ولو وقف على فقراء جيرانه وهو من البصرة ثم خرج الى مكة ومات (٣٣١) بمكة فان اتخذ بمكة دارا للاقامة

قال هلال رحمه الله تعالى ينبغي أن يكون الوقف لجيرانه بمكة وان لم يتخذهم ادارا فجوار البصرة قائم لم ينقطع ويكون الوقف للاولين * ولو وقف على مواليه وله موال أعققتهم وأولاد الموالى وموالى الموالى كان الوقف لمواليه وأولاد مواليه ولا يكون لموالى الموالى شئ فان مات مواليه وأولاد مواليه وبقي موالى الموالى كانت الغلة لموالى الموالى استحسانا * ولو كان للواقف موال أعققتهم وموالى الابن أعققتهم ابنة كانت الغلة لمواليه لاشئ لموالى الابن وان لم يكن له موال وله موالى الابن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يعطى الغلة لموالى الابن وبه أخذ هلال رحمه الله تعالى اذا لم يكن للواقف أحد من مواليه ولا من أولاد مواليه يعطى لموالى الابن استحسانا * ولو كان له

أولم يكن وذ كر القدرى أن القاضى يجب الدعوة الخاصة في المحرم وهكذا كرمشس الأئمة الحلوانى في شرح أدب القاضى * وذ كر الطحاوى في مختصره أن على قول أى خيفة وأبى يوسف رحمه الله تعالى لا يجب الدعوة الخاصة من القريب وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يجب وذ كر شمس الأئمة السيرخسى وشيخ الاسلام أن صاحب الدعوة ان كان ممن لا يتخذ الدعوة للقاضى قبل تقلد القضاء لا يجب دعوته القريب والاجنبى فيه سواء واذا كان يتخذ الدعوة قبل القضاء في شهر مرة وبعد القضاء في كل أسبوع مرة فالقاضى لا يجب دعوته الا في كل شهر مرة وكذلك اذا كان صاحب الدعوة زادا في الباجات بعد القضاء على ما كان قبل القضاء فالقاضى لا يجب الدعوة الا أن يكون مال صاحب الدعوة قد ازداد فبقدر ما ازداد من ماله ازداد في الباجات فالقاضى يجب عليه وهذا كله اذا لم تكن لصاحب الدعوة خصومة فأما اذا كانت لصاحب الدعوة خصومة لا يجب دعوته وان كانت بينهم قرابة أو مباداة قبل القضاء كذا في المحيط * وأما الدعوة العامة فان كانت بدعة كدعوة المباركة ونحوها لا يحل له أن يحضرها لانه لا يحل لغير القاضى اجابتهما فالقاضى أولى وان كانت سنة كولاية العرس والختان فانه يجيبها لانه اجابة السنة ولا تهمه فيه كذا في البدائع * ومما يتصل بهذا الفصل الرشوة واعلم بأن الرشوة أنواع * منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا لا ابتغاء للتودد والتحبب وهذا النوع حلال من جانب المهدي والمهدى اليه * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا بسبب أن ذلك الرجل قد خوفه فيهدى اليه مالا ليدفع الخوف عن نفسه أو يهدى الى السلطان مالا ليدفع ظلمه عن نفسه أو عن ماله وهذا نوع لا يحل الاخذ لاحد واذا أخذ يدخل تحت الوعيد المذكور في هذا الباب وهل يحل للعطى الاعطاء عامة المشايخ على أنه يحل لانه يجعل ماله وقاية لنفسه أو يجعل بعض ماله وقاية للباقي * ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا ليسوى آخره فيما بينه وبين السلطان ويعينه في حاجته وانه على وجهين * الوجه الاول أن تكون حاجته مباحة وانه على وجهين أيضا يحل للمهدى الاعطاء ولا يهدى اليه الاخذ * الوجه الثانى أن تكون حاجته مباحة وانه على وجهين أيضا * الوجه الاول أن يشترط أنه انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه لا يحل لاحد الاخذ وهل يحل للعطى الاعطاء تكلموا فيه منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل والخيلة في حل الاخذ وحل الاعطاء عند الكل أن يستأجره صاحب الخادنة يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذي يريد الدفع اليه فتصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في عمل آخر قالوا وهذه الخيلة انما تصح اذا كان العمل الذي يستأجره عليه عملا يصح الاستئجار عليه كذا في المحيط * كتبليخ الرسالة ونحوه وان لم يبين المدة لا يجوز كذا في الخلاصة * وهل يحل للعطى الاعطاء بدون هذه

موليان كانت الغلة لهما * وان لم يكن له الامولى واحدة كان نصف الغلة لمولاه والنصف للفقراء * ولو كان له موال ومواليات كانت الغلة لهم بالسوية * ولو كان له مواليات ليس معهن رجل كان للمواليات كل الغلة فان محمد رحمه الله تعالى ذكر في السيرحى طلب الامان لمواليه وله مواليات ليس معهن رجل دخلن جميعا في الامان * ولو أن رجلا وقف ضيعة على مواليه وأولادهم ونسلهم دخل الكل في الوقف دخولا على السواء كانوا أولاد البنين أو أولاد البنات * ولو قال ارضى صدقة موقوفة بعد وفاتي على موالى فانه يعطى من الوقف لامهات اولاده ومديره لانه أضاف الوقف الى ما بعد الموت وهم أحرار بعد موته * ولو أقر الواقف لرجل مجهول النسب أنه مولاه وصدقه المقر له وليس للقر له نسب معروف ولا ولا معروف كان له الوقف * ولو كان له موالى العتاقة وأيضاً موالى الموالاة أسلموا على يديه ووالوه كان الوقف لموالى العتاقة * وان لم يكن له الاموالى الموالاة كان الوقف لهم * رجل وقف وقفاً صحيحاً على ساكنى دار المحلة يعطى كل واحد منهم

شيء ما لو ما كل يوم كذا فسكن فيها انسان لكن لا يبيت فيها ويشغل بالحراسة لئلا يحرم عن الوقف ان كان ياوى في بيت من بيوت المدرسة لانه يعد من ساكني المدرسة اذا كان له في المدرسة ما تقام به السكنى * ولو اشتغل في الليل بالحراسة وفي النهار بقصر في التعلم ان اشتغل في النهار في عمل آخر حتى لا يعد من طلبة العلم لا وظيفة له من الوقف وان لم يشتغل حتى يعد من جهة الطلبة فله الوظيفة هذا اذا وقف على ساكني مدرسة كذا من طلبة العلم * أما اذا وقف على ساكني مدرسة كذا ولم يقل من طلبة العلم فكذلك الجواب لا يكون لساكني المدرسة من غير طلبة العلم شيء من الوظيفة لانه هو المفهوم فان كان المتعلم لا يختلف الى الفقهاء لا تعلم فان كان في المصر وقد اشتغل بكتابة شيء من الفقه لنفسه مما يحتاج اليه لا بأس له أن يأخذ من الوظيفة لانه مشغول بالتعلم فان هذا من جهة التعلم وان كان في المصر وقد اشتغل بغير ذلك لا يأخذ الوظيفة (٣٣٢) وان كان خارج المصر ان خرج الى مسيرة ثلاثة أيام فصاعدا لا يأخذ الوظيفة

الحيلة تكلموا فيه قيل لا يحمل وقيل يحمل وهو الاصح هذا اذا أعطاه قبل أن يسوي أمره أما اذا أعطاه بعد أن سوي أمره ونجاء عن ظله فيحمل للعطى الاعطاء ويحمل لا لاخذ الاخذ وهو الاصح كذا في محيط السرخسي * وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * الوجه الثاني اذا لم يشترط ذلك صريحاً ولكن انما لم يرد اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى وعامتهم على أنه لا يكره هذا اذا لم تكن بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب من الاسباب وأما اذا كانت بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب صداقة أو قرابة فأهدى اليه كما كان يهدي قبل ذلك ثم ان المهدى اليه قام لاصلاح أمره فهذا أمر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان ومقابلته الكرم بالكرم * ونوع آخر أن يهدي الرجل الى سلطان فيقلد القضاء له أو عملاً آخر وهذا النوع لا يحمل لا لاخذ الاخذ ولا للعطى الاعطاء كذا في المحيط *

باب العاشر في بيان ما يكون حكماً وما لا يكون وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيحاً وما لا يبطل به

قال مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم أن يقول للخصمين أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا كان في التقليد دخل يصير حكماً بكمية هما. واذا قال القاضي ثبت عندي أن لهذا على هذا كذا وكذا هل يكون هذا حكماً من القاضي كان القاضي الامام أو عاصم العاصمى بقى بأنه حكم وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني واختيار الصدر الشهيد رحمه الله تعالى وفي الخاتمة وعليه الفتوى وكان القاضي شمس الاسلام محمود الازوجندي رحمه الله تعالى يقول لا بد وأن يقول القاضي قضيت أو يقول حكمت أو يقول أنفذت عليك القضاء وهكذا كره الناطقي في واقعاته والمذكور ثمة اذا دعى رجل داراً في يد رجل فقال القاضي للمدعى عليه لا أرى لك حقاً في هذه الدار فهذا لا يكون حكماً وهكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تعالى وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود في دعوى عين محدودة فقال القاضي للمدعى عليه (١) (أين محدود بين مدعى ده) فهذا لا يكون حكماً من القاضي وينبغي أن يقول (٢) (حكم كردم بين محدود مرابن مدعى را) والصحيح أن قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وأن قوله ثبت عندي يكفي وكذلك اذا قال ظهر عندي أو قال صح عندي أو قال علمت فهذا كله حكم * واذا قال القاضي بعد ما قضى في حادثة رجعت عن قضائي أو بدالى غير ذلك وفي الخلاصة أو قال أبطلت حكمتي وفي المحيط أو قال وقفت على تلبيس الشهود وأراد أن يبطل حكمه لا يعتبر هذا الكلام منه والقضاء ماض على (١) اعط هذا المحدود لهذا المدعى (٢) حكمت به هذا المحدود لهذا المدعى

لانه صار مسافراً * وان خرج الى بعض القري دون مسيرة ثلاثة أيام فان أقام هناك خمسة عشر يوماً فصاعداً لا يأخذ الوظيفة * وان كان أقل من ذلك ان كان خرج خروجه منه بتلاخروج للتزوجه لا يأخذ الوظيفة أيضاً وان كان خروجاً لا بد منه كالخروج لطلب القوت يكون ذلك عفواً ليس لغیره أن يأخذ ذنبه * رجل وقف على العلوية الساكنين يبلغ وجعل لهم شيئاً من الوظيفة ومنهم من يغيب عن البلد سنة أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى من غاب منهم ولم يسع مسكنه ولم يتخذ مسكناً آخر فهو من سكان بلخ ولا يبطل وظيفته ولا وقفه قال رضي الله تعالى عنه ودلت المسئلة على جواز الوقف على بنى هاشم كما تجوز الوصية لهم ولا يجوز

مصرف الزكاة اليهم وهكذا قال الشيخ الامام القاضي أبو زيد الدبوسي رحمه الله تعالى **فصل في اجارة الاوقاف ومزارعتها** قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا لم يذكر الواقف في صلح الوقف اجارة الوقف فرأى القيم أن يؤجرها ويدها مزارعة فما كان أدنى على الوقف وأنفع للفقراء فعل الآن في الدور لا يؤجر أكثر من سنة لان المدة اذا طالت تؤدي الى ابطال الوقف فان من رآه يصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان يرمعه مال كافلاً يؤجر الدوراً أكثر من سنة * أما في الارض فان كانت الارض تزرع في كل سنة لا يؤجرها أكثر من سنة * وان كانت تزرع في كل سنتين مرة أو في كل ثلاث سنين مرة كان له أن يؤجرها لمدة يتمكن المستأجر من الزراعة هذا اذا لم يكن الواقف شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة فان كان شرط ذلك والناس لا يرغبون في استجارها سنة وكانت اجارتها أكثر من سنة ادر للوقف وأنفع للفقراء فليس للقيم أن يخالف شرطه ويؤجرها أكثر من سنة الا أنه يرفع الامر الى القاضي

حتى يؤجرها القاضي أكثر من سنة لأن هذا أنفع للوقف والقاضي ولاية النظر للفقراء والغائب والميت فإن كان الواقف ذكر في صدك الوقف أن لا يؤجر أكثر من سنة إلا إذا كان ذلك أنفع للفقراء كان للقيم أن يؤجرها بنفسه أكثر من سنة إذا رأى ذلك خيرا ولا يحتاج إلى المرافعة إلى القاضي لأن الواقف أذن له بذلك ولأن القيم أجردا للوقف خمس سنين قال الشيخ الإمام أبو القاسم البلخي رحمه الله تعالى لا يجوز إجارة الوقف أكثر من سنة إلا لعارض يحتاج إلى تعجيل الإجرة بحال من الأحوال وقال الفقيه أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى أنا لا نقول بفساد هذه الإجارة إذا أبرم مدة طويلة لكن الحاکم يتصرف فيه فإن كان ضررا للوقف أبطلها * وهكذا قال الإمام أبو الحسن علي السعدي رحمه الله تعالى وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى أنه كان يجير إجارة الوقف ثلاث سنين من غير فصل بين الدار والأرض إذا لم يكن الواقف شرطاً أن لا يؤجر أكثر من سنة وعن الإمام أبي حفص البخاري رحمه الله تعالى أنه كان يجير إجارة ٣٣٣ الضياع ثلاث سنين فإن أجراً أكثر

من ثلاث سنين اختلقوا فيه

قال أكثر مشايخ بلخ رحمه

الله تعالى لا يجوز * وقال

غيرهم يرفع الأمر إلى

القاضي حتى يطله وبه أخذ

الفقيه أبو الليث رحمه الله

تعالى فإن احتاج القيم أن

يؤجر الوقف إجارة طويلة

قالوا الوجه فيه أن يعقد

عقوداً مترادفة كل عقد على

سنة ويكتب في الصك

استأجر فلان بن فلان

أرض كذا وأدار كذا

ثلاثين سنة بثلاثين عقداً

كل عقد سنة بكذا من غير

أن يكون بعضها شرطاً

في بعض فيكون العقد الأول

لزاماً لأنه ناجز والثاني غير

لازم لأنه مضاف * قال

رضي الله عنه (١) وكان فيما

قالوا نظر قائم قالوا الأول

لازم والثاني غير لازم لأنه

مضاف * وذکره في الأئمة

السرخسي رحمه الله تعالى

أن الإجارة المضافة تكون

لازمة في إحدى الروايتين

وهو الصحيح وذکره أيضاً القيم إذا احتاج إلى تعجيل الإجرة يعقد عقوداً مترادفة على نحو ما قالوا وأجبهوا على أن الإجرة لا تملك في الإجارة المضافة باسقاط التعجيل فكان فيما قالوا نظر من هذا الوجه * وصي اليتيم أو متولى الوقف إذا أجر وقفاً أو منزلاً لليتيم بدون أجر المثل قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى على أصل أصحابنا ينبغي أن يكون المستأجر غاصباً لأن الخصاص رحمه الله تعالى ذكر في كتابه أنه لا يصير غاصباً ويلزمه أجر المثل فقبل له أتفق بهذا قال نعم ووجه ما قال ذلك أن المتولى والوصي أبطلوا يسميتهما ما زاد على المسمى إلى تمام أجر المثل وهما لا يملكان الإبطال فيجب أجر المثل كالأجر أو لم يصح شيئاً * وقال بعضهم بأن المستأجر يصير غاصباً عند من يرى غصب العقار فإن لم ينتقض شيء من المنزل وسلم كان على المستأجر الأجر المسمى لا غير والفتوى على ما ذكرنا أولاً أنه يجب أجر المثل على كل حال * وعن القاضي الإمام أبي الحسن علي السعدي رحمه الله تعالى في هذا قال رجل غصب دار صبي أو غصب وقفاً كان عليه أجر المثل

حاله إذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وعدالة الشهود ظاهرة وفي فتاوى النسفي رحمه الله تعالى عبد ادعى حريته نفسه وقضى القاضي بها بينة أقامها العبد ثم قال العبد كذبت أنا عبد هذا الرجل هل يبطل القضاء بالحريية فلا رواية لهذه المسئلة في شيء من الكتب قال وينبغي أن لا يبطل القضاء وهذا بخلاف ما لو ادعى رجل على رجل مالا وقضى القاضي بالمال للمدعي بالبينه ثم قال المدعي كنت كاذباً فيما ادعيت حيث يبطل القضاء وإذا قال المدعي بعد القضاء المقضي به ليس ملكي لا يبطل القضاء بخلاف ما إذا قال لم يكن ملكي لأن قوله ليس ملكي يتناول الحال وليس من ضرورة في الملك للحال اتفاقاً من الأصل بخلاف قوله لم يكن ملكي * المقضي له إذا قال ما قضى به لي فهو حرام لي وأمر انساناً أن يشتري ذلك له من المقضي عليه فهذا يبطل الحكم كذا في التتارخانية * لو أقام رجل البينة على أن هذه العين له بسبب الشراء والارث ثم قال لم تكن لي قط أو لم يقل قط لم تقبل بينته ويبطل القضاء أما لو قال هذه ليست ملكي لا يبطل القضاء كذا في الخلاصة * تكذيب المشهود له الشهود وتفسيره إياهم قبل القضاء يمنع القضاء وتكذيبه وتفسيره إياهم بعد القضاء يبطل القضاء على ما هو إشارات الأصل والجامع وكان القاضي الإمام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول تفسيق المشهود له الشهود بعد القضاء لا يبطل القضاء وظن بعض مشايخنا رحمه الله تعالى أن ما قاله القاضي الإمام مخالف لإشارات الجامع وليس كذلك لأن المراد مما ذكر في الجامع تفسيق ينشأ من تكذيب المشهود له وأنه يوجب بطلان القضاء كما يمنع جواز القضاء والمراد مما قاله القاضي الإمام نفس التفسيق بأن قال هم زناه هم شاربو الخمر لا تفسيق ينشأ من التكذيب ونفس التفسيق لا يمنع القضاء كما لا يبطل القضاء كذا في الملتقط * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع وإذا قضى القاضي بالدار للمدعي بينة أقامها فأقر المقضي له بالدار أن الدار فلان لاحق له فيها وصدقه فلان في ذلك فقال المقضي عليه للمقضي له قدأ كذبت شاهدك حين أقررت أنها فلان لاحق لك فيها وأقررت بخط القاضي في قضائه فرد الدار على أوقعتها فالتضاء ما مضى على حاله ولا سبيل للمقضي عليه لا على الدار ولا على المقضي له ولولم يقل على هذا الوجه ولكن قال بعد القضاء هذه الدار فلان ولم تكن لي قط بدأ بالأقرار فلان ثم بالنفي عن نفسه ثم بالأقرار فلان بأن قال هذه الدار لم تكن لي قط وانما هي لفلان فان صدقه المقر له في جميع ذلك رد الدار على المقضي عليه في جميع ذلك ولا شيء على المقر للمقر له وأما إذا صدقه المقر له في الأقرار وكذبه في النفي بأن قال المقر له الدار كانت للقروهم إلى بعد القضاء وقبضتها منه ذكر في الكتاب أن الدار تدفع إلى المقر له وهذا الجواب ظاهر فيما إذا بدأ بالأقرار ثم بالنفي لأنه

فإذا وجب أجر المثل ثمة فما ظنك في الاجارة باقل من أجر المثل * رجل استأجر أرض وقف ثلاث سنين باجر معلومة هي أجر مثلها فلما دخلت السنة الثالثة كثرت رغائب الناس فزاد أجر الأرض قالوا ليس للمتولى أن ينقص الاجارة لنقصان أجر المثل لأن أجر المثل انما يعتبر وقت العقد ووقت العقد كان المسمى أجر المثل فلا يعتبر التغير بعد ذلك * وقف على أرباب واحد منهم متول فآجره من رجل ثم مات هذا المتولى لا تبطل الاجارة لأن الاجارة وقعت للوقف فلا تبطل بموت العاقد كما لا تبطل بموت الوكيل في الاجارة * متولى الوقف اذا تقبل أراضى الوقف لنفسه من نفسه لا يجوز لأن الواحد لا يتولى طرفي العقد الا اذا قبلها من القاضي لنفسه فبتم العقد باثنين * رجل استأجر أرضا موقوفة وبني فيها حائوتا ثم جاء آخر وزاد في غلة الأرض وأراد أن يخرج الباني من الحائوت يتظران . كانت أجرة المتولى مشاهرة فاذا جاء رأس الشهر كان للمتولى أن يفسخ الاجارة لأن الاجارة اذا كانت مشاهرة يتجدد انعقادها عند رأس كل شهر فاذا فسخ الاجارة ان كان رفع البناء لا يضر بالأرض كان لصاحب البناء أن يرفع بناءه وان كان رفع البناء يضر بالوقف ليس له أن يرفع البناء فبعد ذلك ان رضى المستأجر أن يأخذ قيمة البناء ويترك البناء على المتولى كان للمتولى أن يدفع اليه القيمة ينظر الى قيمة البناء مبنيا والى قيمته منزوعا أيهما كان أقل يملكه المتولى بذلك فيصير البناء وقفامع الأرض وان كان رفع البناء يضر بالأرض فالى المتولى أن يدفع اليه القيمة ويترك البناء لا يجبر المتولى بل يترتب صاحب البناء الى أن يتخلص ماله فيأخذ * متولى الوقف اذا أبرضعة من رجل سنين معلومة ثم مات المؤجر ثم المستأجر قبل انقضاء المدة فزرع ورثة المستأجر الأرض بذروهم قال الشيخ الامام الأجل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الغلة تكون

يدعي بطلان الاقرار بعد صحته مظاهرا والمفتره كذبه في بطلان اقراره فلم يبطل اقراره وبضمن قيمة الدار في هذا الوجه للمقضى عليه لأن في زعمه أنه صاحب الدار وقد عجز عن تسليمها بسبب اقراره الاول فيضمن قيمتها كما لو انهدمت مشكل فيما اذا بدأ بالنفي وفي هذا الوجه ينبغي أن لا يصح اقراره لأنه لما بدأ بالنفي فقد أدا كذب شهوده فيما شهدوا به لانهم شهدوا بأن الدار من الاصل له وقد أقر أنها ليست له من الاصل وأقر بطلان القضاء وان الدار ملك للمقضى عليه فاذا قال بعد ذلك ولكنهم الفلان جعل مقررا ملكا لغيره فينبغي أن لا يصح اقراره والجواب أن تصح اقراره واجب ما أمكن وأمكن تصح اقراره بتقدم اقراره على النفي والتقديم والتأخير شائع في الكلام فقد صدقنا اقراره تصحها ولكن يجب أن يكون قوله ولكنهم الفلان موصولا بالنفي لأنه انما يقدم الاقرار ويؤخر تصحها اذا كان الكلام بعضهم موصولا ببعض قالوا ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ان المقر له اذا قال وهما لي بعد القضاء وقبضتها منه فهي لي بالهبة انما يصح هذا اذا غاب عن مجلس القضاء حتى أمكن للقاضي تصديق المقر له فيما ادعى من الهبة فأما اذا قال هذا في مجلس القضاء فقد علم القاضي بكذبه لأنه لم يجز بينهما هبة فينبغي أن لا يصح اقرار المقر في هذا الوجه قالوا أيضا قول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ان القاضي يقضى بقيمة الدار للمقضى عليه على المقضى له قول محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول ومنهم من قال هذا قول الكل ولو قال المقضى له هذه الدار ليست لي انما هي لفلان فهذا ومالو قال هذه الدار لفلان لاحق فيهما سواء حتى لا يبطل قضاء القاضي بالدار للمقضى له وفي الجاه أيضا رجل في يديه دار جاء رجل وادعى أنها كانت لايه مات وتركها ميراثا له وأقام على ذلك بينة وقضى القاضي له بالدار ثم جاء رجل آخر وادعى أنها داره اشتراها من أبي المقضى له في حال حياته وصدقه المقضى له بذلك فان الدار ترد على المقضى عليه ويبطل القضاء ويقال للمدعي الشراء أقم البينة على المقضى عليه أنها كانت لأبي المقضى له وأنتك اشتريتها منه فان أقام البينة على هذا الوجه قضى بالدار له ومالا فلا كذا في المحيط *

باب الحادي عشر في العدوى (١) وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك

واذا تقدم رجل الى القاضي وادعى على رجل حقا والقاضي لا يعرف أنه محق أو مبطل فأراد الاعداء على خصمه يريد أنه طلب من القاضي أن يحضر خصمه فهذا على وجهين * الاول أن يكون المدعى عليه (١) قوله العدوى هي طلبك الى والي عبدك على من ظلمك أي ينتقم منه يقال استعديت الأمير على فلان فأعداني أي استعنت به عليه فأعداني والاسم منه العدوى وهي المعونة كذا في المختار اهـ مصححه

لورثة المستأجر وعليهم نقصان الأرض ان انتقصت الأرض بزراعتهم بعد موت المستأجر ويصرف ذلك النقصان الى مصالح الوقف لاحق للوقوف عليهم الأرض في ذلك لان الضمان بدل عن نقصان الأرض وحق الموقوف عليهم في منفعة الأرض لاني عين الأرض * متولى الوقف اذا قرب موته وقوض التولية الى غيره جاز لأنه بمنزلة الوصى والوصى أن يوصي الى غيره * المتولى اذا استأجر رجلا في عمارة المسجد بذروهم ودانق وأجر مثله درهم فاستعمله في عمارة المسجد ونقد الاجر من مال الوقف قالوا لا يكون ضامنا جيع ما نقد لأنه لما زاد في الاجر أكثر مما يتغابن الناس فيه يصير مستأجر لنفسه دون المسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد كان ضامنا * المتولى اذا أمر المؤذن أن يخدم المسجد وسمى له أجر معلوم لكل سنة قال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصح الاجارة لأنه عاك الاستئجار لخدمة المسجد ثم ينظر ان كان ذلك أجر عمله أو زيادة يتغابن فيها الناس كانت الاجارة للمسجد فاذا نقد الاجر من مال المسجد جعل للمؤذن أخذ ما كان الاجر

زيادة على ما يتغابن فيه الناس كانت الاجارة المتولى لانه لا يملك الاستحجار للسجدة بغن فاحش واذا أدى الاجرم من مال المسجد كان ضامنا وان علم المؤذن بذلك لا يحمل له أن يأخذ من مال المسجد * رجل جعل أرضه أو منزله وقفاً على كل مؤذن يؤذن أو يؤم في مسجد بعينه قال الشيخ الامام اسمعيل الزاهد رحمه الله تعالى لا يجوز هذا الوقف لان هذه قرية وقعت لغیر المعين وذلك المؤذن والامام قد يكون غنيا وقد يكون فقيراً فلا يجوز وان كان المؤذن فقيراً تجوز القرية والصدقة للفقير لكن الوقف على هذا الوجه لا يجوز أيضاً وان كان فقيراً والحيلة في ذلك أن يكتب في ملك الوقف وقفت هذا المنزل على كل مؤذن فقير يكون في هذا المسجد أو المحلة فإذا خرب المسجد أو المحلة بعد ذلك تصرف الغلة الى فقراء المسلمين أما إذا قال وقفت على كل مؤذن فقير فهو مجهول فلا يجوز كقولنا أو صبت بثلاث مائى لواحد من عرض الناس لا يجوز فقير سكن داراً موقوفة على الفقراء باجرة وترك المتولى ما عليه من الاجر بحصته من الوقف على ٣٢٥ الفقراء جاز كالوترك الامام خراج الارض

على من له حق في بيت المال بحصته * متولى الوقف اذا أجزأ دار الوقف كان له أن يحتال بالغلة على مديون المستأجر اذا كان المديون ملياً وان أخذ كفيلاً بالاجر فهو أولى بالجواز والقاضي اذا أجزأ الدار الموقوفة ثم عزل قبل انقضاء المدة لا سطل الاجارة كما لا سطل بموت المتولى أو الوكيل في الاجارة وكذا الوصيات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا سطل الاجارة * ثم ما وجب من الغلة الى أن مات هذا الموقوف عليه بصرف الى كل واحد منهم حصته وحصه الميت تصرف الى وارثه وما وجب من الغلة بعد موت هذا فهو يكون لمن بقي وكذا الوصيات بعضهم بعد موت الاول بعدة فهو على هذا القياس * رجل وقف داراً على قوم باعها منهم وجعل آخره للفقراء ثم ان المتولى أجزأ الدار من الموقوف عليهم جازت الاجارة لان حق

في المصروانه على وجهين أيضاً * الاول أن يكون المدعى عليه رجلاً صحيحاً أو امرأة صحيحة برزة (٢) تخالط الرجال وفي هذا الوجه اقياس أن لا يعديه وفي الاستحسان يعديه والاعدام على نوعين أحدهما أن يذهب القاضي بنفسه والثاني أن يبعث من يحضره ورسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كلا النوعين الا أن في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه * الوجه الثاني من هذا الوجه وهو ما اذا كان المدعى عليه في المصروانه يكون المدعى عليه مريضاً أو امرأة مخدرة وهي التي لم يهد لها الخروج فالقاضي لا يعصمها وتكلم المشايخ في مقدار المرض الذي لا يعديه القاضي قال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه والمشي على قدميه ولو حمل أو ركب على أيدي الناس يزاد مرضه وقال بعضهم أن يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه الحضور بالركوب وسجل الناس من غير أن يزاد مرضه وهذا القول أدق وأصح ثم اذا لم يحضرهما يعني المريض والمخدرة ماذا يصنع القاضي فالمسئلة على وجهين * ان كان القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته اليهما فيقضي بينهما وبين خصومه * وان لم يكن القاضي مأذوناً بالاستخلاف يبعث القاضي اليه أميناً من أمنائه فقيهاً ويبعث معه شاهدين عدلين حتى يحضر القاضي بمجاري كذا في الذخيرة * وانما يبعث شاهدين ممن يعرفان المرأة والمرضى كذا في المحيط * وينبغي للقاضي اذا بعث الامين أن يبين له صورة الاستخلاف وكيفيته حتى اذا أنكر المدعى عليه حلفه على ما هو رأي القاضي والناس مختلفون في كيفية الاستخلاف ولهذا قال بين له ذلك ثم اذا ذهبوا الى المدعى عليه فالامين يخبره بما ادعى عليه فان أقرب ذلك أشهد عليه شاهدين بما أقربه وأمره أن يوكل وكيلاً يحضر معه مجلس القاضي يشهد عليه شاهدان بما أقربه بمحضرة وكيله فيقضي القاضي عليه بمحضرة وكيله وان أنكر فالامين يقول للمدعى ألا بينة فان قال نعم يأمر المدعى عليه أن يوكل وكيلاً يحضر مع خصمه مجلس القاضي وتقام عليه البينة بمحضرة وكيله وان قال ليس لي بينة فالامين يحلف المدعى عليه فان حلف أخبر الشاهدان القاضي بذلك حتى يمنع المدعى من الدعوى الى أن يجد بينة وان نكل عن البين ثلاث مرات أمره الامين أن يوكل وكيلاً يحضر مع خصمه مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدان بشكواه ويقضي القاضي عليه بالتسكول هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي * هذا اذا كان المدعى عليه في المصروانه أما اذا كان المدعى عليه خارج المصروانه وهو الوجه الثاني من هذا الفصل وانه على وجهين أيضاً الاول أن يكون قريباً من المصروانه والجواب فيه كالجواب فيما اذا كان في المصروانه يعديه بمجرد الدعوى استحساناً * وان كان بعيداً من المصروانه وهو الوجه الثاني لا يعديه والفصل بين القريب والبعيد أنه اذا كان بحيث لو استكر

(٢) قوله برزة أي بارزة كافي القاموس اه

الموقوف عليهم في الغلة لا في رقة الدار رجل يبنى في أرض الوقف بناءً أو نصب باباً أو نوى عند البناء أنه يبنى للوقف يصير وقفاً وان لم ينو لا يصير وقفاً * حائطين دارين أحدهما وقف بهما خدم الحائطين بناءً صاحب الدار في حديد دار الوقف كان للقيم أن يأمره بالنقض فان أراد القيم أن يعطيه قيمة البناء ليكون البناء للوقف لا يجوز ولا يكون للقيم أن يجبره على أخذ القيمة * وكذا لو أعطاه قيمة البناء برضاء لا يجوز لانه لو جاز ذلك يضيع ما تحت البناء من دار الوقف * حائطين من الوقف مال على حائطين لرجل ومال الثاني على ثالث وتعلقت الحوائط وأبي القيم أن يبرر الوقف قالوا ان كان للوقف غلة يمكن عمارة الحائطين بتلك الغلة كان لصاحبي الحائطين أن يأخذ القيم بأقامة المائل ورده الى موضعه من الوقف وإزالة الشاغل عن ملكهما وان لم يكن للوقف غلة يمكن عمارة المائل بتلك الغلة كان للمالكين أن يرفعوا الامر الى القاضي ليأمر القيم بالاستدانة * حائطين أصله وقف وعمارة لرجل فابى صاحب العمارة أن يستأجر أصل الحائطين بآجر المثل قالوا ان كانت العمارة لورفعت

يستأجر الأصل بأكثر مما يستأجره صاحب البناء يكافئ صاحب البناء برفع البناء ويؤجر الأصل من غيره وإن كان لا يستأجر بذلك يترك في يد صاحب البناء بذلك الأجر * دار لرجل فيها موضع مقدار بيت واحد وقف وليس في يد الموقوف عليه شيء من غلة الوقف فأراد صاحب الدار أن يستأجر ذلك الموضع مدة طويلة قالوا إن كان لهذا الموضع مسلك إلى الطريق الأعظم لا يجوز للقيم أن يؤجر الوقف مدة طويلة لأن فيه إبطال الوقف * وإن لم يكن لذلك الموضع مسلك إلى الطريق الأعظم جازت اجارة الوقف لصاحب الدار مدة طويلة * ورجل باع أشجارا من أرض الوقف ثم أجرة الأرض من مشتري الأشجار قالوا إن باع الأشجار بعروقهها دون الأرض ثم أجرة الأرض مدة جازت الاجارة وإن باع الأشجار من وجه الأرض ثم أجرة الأرض لم تصح اجارة الأرض لأن موضع الأشجار مشغول بذلك الأجر وهذا لا يختص بالوقف المتولى إذا أجرة الوقف بشئ من العروض والحيوان بعينه ٣٣٦ قيل بأنه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل * وكذا الوكيل بالاجارة إذا

أجر بكميل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بأنه لا يجوز بلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في زماننا تكون الاجارة على الاختلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير * الموقوف عليه إذا أجرة الوقف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في كل موضع يكون كل الأجر له بأن لم يكن الوقف محتاجا إلى العمارة ولم يكن معه شيء من الأجر كان له أن يؤجر الدور والحوادث * وإن كان الوقف أرضا إن كان الوقف شرط البداية بالخراج أو العشر وجعل الموقوف عليه ما فضل من العمارة والموت لم يكن الموقوف عليه أن يؤجر لانه لو جازت اجارته كان جميع الأجر له بحكم العقد فيكون شرط الوقف ولو لم يكن الوقف شرط البداية جازا كرنا فالأجر الموقوف عليه

من أهله أمكنه أن يحضر مجلس الحكم ويحجب خصمه ويبيت في منزله فهذا قريب فإن كان يحتاج إلى أن يبيت في الطريق فهذا بعيد كذا في الذخيرة * ثم إذا كانت المسافة بعيدة إذا ادعى المدعي كيف يصنع القاضي اختلاف المشايخ فيه منهم من قال يأمر المدعي بإقامة البيعة على موافقة دعواه ولا تكون هذه البيعة لأجل القضاء وإنما تكون لأجل الاحضار والمستور في هذا يعني فإذا أقام أمر انسان أن يحضر خصمه فإذا حضره أمر المدعي بإعادة البيعة فإذا أعاد فظهرت عدالة الشهود وقضى به عليه ومنهم من قال يحلفه القاضي فإن نكل أقامه من مجلسه وإن حلف أمر انسان أن يحضر خصمه والاول أصح وعليه أكثر القضاة كذا في شرح أدب القاضي للخصاف * وإن أرسل القاضي إلى المدعي عليه من يحضره فلم يجده فقال المدعي للقاضي انه توارى عني وسأل التسمير وانظم على باب داره فالقاضي يكافئه بإقامة البيعة على أنه في منزله فإن جاء بشاهدين يشهدان أنه في منزله فالقاضي يسألهما من أين علمتما فإن قالوا رأينا في اليوم أو أمس أو منذ ثلاثة أيام قبل القاضي ذلك ويسمروا بأمر بالنظم كذا في المحيط * ويجعل بيته عليه سجنًا ويسد عليه أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الأمر فيخرج كذا في الظهيرية * وإن كانت الرؤية قد تقادمت لا يقبل ذلك منهم ما ثم جعل ما زاد على ثلاثة أيام متقدما قال شمس الأئمة الحلواني الصحيح أن ذلك مفوض إلى رأي القاضي وإن تقادمت رؤية الشاهدين إلا أنه كان لا يمكن للمدعي الدعوى لتأخر خروج قرعته بأن كان القاضي أقرع بين الخصوم ليعلم كل واحد نوبة دعواه يقبل ذلك منه. فإن قال الخصم للقاضي بعد ما ختم الباب ومضى أيامه قد جلس في الدار ولا يحضر فأنصب لي عنه وكيلًا أقيم عليه البيعة فإن أبي يوسف رحمه الله تعالى كان يقول القاضي يبعث رسولا ينادي على بابه ومعه شاهدان فينادي الرسول على باب الخصم ثلاثة أيام كل يوم ثلاث مرات ينادي ابن فلان إن القاضي يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان مجلس الحكم والآنصبت عنك وكيلًا وقلت البيعة عليك بحضوره وكيلك فإذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي عنه وكيلًا وسمع البيعة عليه وأمضى الحكم عليه بحضوره وكيله قال الخصاف في أدب القاضي وقال غير أبي يوسف رحمه الله تعالى لا أرى أن أنصب عنه وكيلًا قديين أن هنالك مخالفا لابي يوسف رحمه الله تعالى ولم يذكر الخالف فقيل الخالف أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا محمد رحمه الله تعالى فقد روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وكان القاضي الامام أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول رأيت في بعض روايات النوادر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي التكري وكان هذا فضلا متفقًا عليه أن القاضي ينصب له وكيلًا ويقضي بحضوره من وكيله وفي الخاتمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى وكذا لو كتب القاضي إلى القاضي كتابا

أجر بكميل أو موزون أو عروض أو حيوان قيل بأنه لا يجوز بلا خلاف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في زماننا تكون الاجارة على الاختلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير * الموقوف عليه إذا أجرة الوقف قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى في كل موضع يكون كل الأجر له بأن لم يكن الوقف محتاجا إلى العمارة ولم يكن معه شيء من الأجر كان له أن يؤجر الدور والحوادث * وإن كان الوقف أرضا إن كان الوقف شرط البداية بالخراج أو العشر وجعل الموقوف عليه ما فضل من العمارة والموت لم يكن الموقوف عليه أن يؤجر لانه لو جازت اجارته كان جميع الأجر له بحكم العقد فيكون شرط الوقف ولو لم يكن الوقف شرط البداية جازا كرنا فالأجر الموقوف عليه

الأرض أو زرعها لنفسه ينبغي أن يجوز أن يكون خراج والموت عليه * وكذا لو كان الموقوف عليهم في أرض الوقف اثنين في فتيا أو ثلاثة فتيا أو أخذ كل واحد أرضا لزعه لنفسه لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن كانت الأرض عشرة يجرزت مهاباتهم وإن كانت خراجية لا تجوز لان العادة في الأراضي الخراجية الموقوفة أنهم يشترطون البداية بالخراج فلو جاز فيه التهايل لم يكن الخراج في الغلة ويكون في ذمة الموقوف عليه فكان فيه تغيير شرط الوقف وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال احتال بعض الناس في زماننا أن يكتب في صدق اجارة الوقف أن الوقف وكل فلانا باجارة هذه الضيقة من فلان في كل سنة ومضى ما أخرجه من الوكالة فهو وكيله وأراد بذلك بقاء الوقف في يد المستأجر أكثر من سنة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إلا أن يبطل هذه الوكالة كما تبطل الاجارة الطويلة مسيئة للوقف عن المبالان وقد اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن مسلمة رحمه الله تعالى في الرجل إذا وكل وكيلًا على أنه متى

أخرج من الوكالة فهو وكيله قال نصير رجسه الله تعالى تجوز الوكالة بهذا الشرط وقال محمد بن سلمة رجسه الله تعالى لا تجوز وإنما اختلفا
لاختلاف تفسير هذا الشرط فمحمد بن سلمة رجسه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرج من هذه الوكالة فهو وكيله بهذه الوكالة وهذا
مخالف للشرع لأن حكم الوكالة في الشرع أن لا تكون لازمة ويرد عليها الغزل ونصير رجسه الله تعالى فهم من هذا الكلام أنه متى أخرج من
عن هذا الوكالة فهو وكيله وكالة مستقبلة ولو صرح بذلك كان جائزا قال الفقيه أبو جعفر رجسه الله تعالى لو صرح بذلك أجاز تجوز
الوكالة في غير الوقف أما في الوقف وان صرح بذلك فأنابطلة صيانة للوقف عن البطلان ثم في غير الوقف إذا جازت الوكالة بهذا الشرط فإن
أراد أن يخرج رجسه عن الوكالة ينبغي أن يقول رجعت عن قولي متى ما أخرجتك عن الوكالة فأنت وكيل فيصير رجوعه عن الوكالات المعلقة
ثم يقول أخرجتك عن الوكالة أرض موقوفة في قرية يزرعها أهل القرية (٣٣٧) بالثلث أو بالنصف وفيها حكم من جهة قاضي

البلدة فاستأجر رجل من
الحاكم هذه الأرض سنة
بدراهم معلومة فلما أدرك
الزرع جاء المتولى وطلب
حصة الوقف من الخارج
قال بعضهم للتولى أن
ياخذ حصة الوقف من
الخارج على عرف أهل
القرية لأن قاضي البلدة إن
كان جعل المتولى متوليا
قبل تقليد الحاكم أو كان
متوليا من جهة الواقف
لا تدخل بوليته الحاكم في
تقليده وإن كان قاضي
البلد جعل المتولى متوليا
بعد ما قلدا الحاكم الحكومة
فقد أخرج الحاكم عن الولاية
على تلك الأرض فلا تصح
إجارة الحاكم ويجعل
وجودها كعدمها حتى
زرعها المستأجر يصير كأن
المتولى دفعها من أجرة على
ما هو المتعارف في تلك
القرية فكان للتولى أن
ياخذ ذلك من الخارج
رجل غصب أرضا موقوفة

في حادثة فلم يفسد للقاضي المكتوب اليه على الخصم فإن القاضي يוכל عنه على نحو ما قلنا كذا
في التواريخ في نوادر هشام سألت محمد رجسه الله تعالى ما تقول في سلطان لأنسان قبله حق ولا يجيبه
إلى القاضي فأخبرني أن أبا يوسف رجسه الله تعالى كان يعمل بالأعداء وهو قول أهل البصرة قال وصورة ذلك
أن يبعث القاضي رسولا إليه من قبله ينادي على باب القاضى يقول أجب خصمك ينادى بذلك أيا ما كان
أجاب والاجعل القاضي لذلك السلطان الذي أجب يجب وكذا في خصم هذا المدعى فقلت له فهل أنت
تجعل له وكيلًا قال نعم فقلت أفلا تكون قضيت على الغائب فقال لا وكان أبو حنيفة رجسه الله تعالى لا يعمل
بالأعداء كذا في الذخيرة وأما الهجوم على الخصم وصورته أن يكون لرجل على رجل دين فتتوارى
المدعيون في منزله وتبين ذلك للقاضي فيبعث أمينين من أمانته ومعهم جماعة من أعيان القاضى ومن
النساء إلى منزله بغتة حتى يجمعوا على منزله ويقف الاعوان بالباب وحول المنزل وعلى السطح حتى لا يمكن
الهرب ثم تدخل النساء المنزل من غير استئذان وحشمة فيأمرن حرم المطلوب حتى يدخلن في زاوية ثم يدخل
أعيان القاضى ويفتشون الدار غرفها وما تحت السرر حتى إذا وجدوه أجروه وإذا لم يجدوه يأمرون
النساء حتى تفتش النساء فرما تزيين النساء فهذا هو صورة الهجوم فإذا طلب المدعى ذلك من القاضي
هل يفعله القاضي قال صاحب القضية وسع فيه بعض أصحابنا رجسه الله تعالى قالوا أراد به أبا يوسف رجسه
الله تعالى فقد روى عنه أنه كان يفعل ذلك في زمن قضائه وقد روى هشام عن محمد رجسه الله تعالى مثل هذا
أيضا وأصل ذلك ما روى عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه هجم على بيت رجلين أحدهما قرشي والآخر ثقيفي
بلغه أن في بيتهما مشرايا فوجد في بيت أحدهما دون لا يخرج عن هذا قال أصحابنا رجسه الله تعالى لا بأس
بالهجوم على بيت المفسدين والدخول فيه من غير استئذان إذا سمع منه صوت فساد لا مرام يعرف والنهي
عن المنكر قال شمس الأئمة الحلواني ظاهر المذهب عندنا أنه لا يجوز الهجوم للقاضي كذا في المحيط وإن
رأى القاضي أن يعطى المدعى طينة أو غائما أو قطعة قرطاس لاحتضار الخصم جاز كذا في الذخيرة وهذا
في خارج المصر وفي المصر يبعث الأشخاص وقال الخصاص وقال الخصاص وقال الخصاص وقال الخصاص
والقضاة في هذا مختلفون بعضهم اختار دفع طينة وبعضهم اختار قطعة قرطاس وبعضهم اختار دفع
الخاتم ولو أعطاه القاضي طينة أو خاتم أو ذهب به إلى الخصم وأراه ينبغي له أن يقول للخصم هذا خاتم
القاضي فلا تدعوك أتعرفه فإن قال نعم أعرفه ولكن لا أحضر أشهد المدعى على ذلك شاهدين حتى
يشهدا عند القاضي ثم زده فإذا شهد بذلك بعث القاضي من يحضره أو يستعين في ذلك بالوالي واختلف
العلماء في أجرة الشخص بعضهم قال هي في بيت المال وبعضهم قال على المتمرد كذا في الذخيرة هو الصحيح

(٣٤ - فتاوى ثالث) على الفقراء وعلى وجه من وجوه البركان للقيم أن يستردوا من الغاصب فإن كان الغاصب زادا في الأرض
من عنده ان لم تكن الزيادة ما لا متقوم ما كان كرب الأرض أو حفر النهر أو ألقى فيه السرقة واختلط ذلك بالتراب فصار غزلة المسلم فكأن القيم
يسترد الأرض من الغاصب بغرضي وإن كانت الزيادة ما لا متقوم كالبناء والشجر يؤمر الغاصب برفع البناء أو قطع الأشجار ورد
الأرض إن لم يصرد ذلك بالوقف وأن أضر بالوقف بأن تضررت الأرض بقطع الأشجار والدار برفع البناء لم يكن للغاصب أن يرفع البناء ويقطع
الأشجار إلا أن القيم يضمن قيمة الفراس مقموعة وقيمة البناء من أروعا أن كان للوقف غلة في يد المتولى تكني لذلك الضمان وإن لم يكن للوقف
غلة يؤاجر الوقف فيعطى الضمان من ذلك وإن اختار الغاصب قطع الشجر من أقصى وضع لا يضر الأرض فلا ذلك ولا يجبر على أخذ
القيمة ثم يضمن القيم ما بقي في الأرض من الشجر إن سكك له قيمة وقف استولى عليه غاصب وحال بينه وبين المتولى ويجوز للمتولى من

الاسترداد وأراد الغاصب أن يدفع قيمتها كان المتولي أن يأخذ القيمة أو يصالحه على شيء ثم يشتري بالمأخوذ من الغاصب أرضاً أخرى فيجعلها وقفاً على شرائط الأول لأن الغاصب إذا جحد الغصب يصير بمنزلة المستملك فيجوز أخذ القيمة من رجل غصب أرضاً موقوفة قيمتها ألف ثم غصب من الغاصب رجل آخر بعد ما ازدادت قيمة الأرض وصارت تساوي ألفي درهم فإن المتولي يتبع الغاصب الثاني إن كان ملياً على قول من يرى جعل العقار مضمونة بالغصب لأن تضمين الثاني أنفع للوقف * وإن كان الأول أملاً من الثاني يتبع الأول لأن تضمين الأول يكون أنفع للوقف وإذا اتبع القيم أحدهما يرى الآخر عن الضمان كالمالك إذا اختار تضمين الغاصب الأول أو الثاني يرى الآخر * المتولي إذا رهن الوقف بدين لا يصح * وكذلك أهل الجماعة إذا رهنوا فان سكن المرتين الدار قال بعضهم عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن نظر الوقف * وكذلك (٣٣٨) متولى المسجد إذا باع منزلاً موقوفاً على المسجد فسكنه المشتري ثم عزل هذا المتولي

وولي غيره فادعى الثاني المنزل على المشتري وأبطل القاضي بيع المتولي وسلم الدار إلى المتولي الثاني فعلى المشتري أجر المثل * أرض وقف في يد كافر به قطن فسرق القطن فوجسه الأكار في منزل رجل وأخذ صاحب المنزل وخاصمه إلى القاضي فقال صاحب المنزل ضمنت لك أن أعطيك مائة من القطن قالوا إن كان صاحب المنزل أعطاه خوفاً من هتك الستر لا يحل له أن يأخذ لأن ذلك رشوة وإن علم أنه سرق ذلك المقدار أو أكثر جازله أن يأخذ فإن علم أنه سرق أقل من مائة من لا يجوز له أن يأخذ إلا مقدار ما يعلم يقيناً أنه سرق * كارتناول من مال الوقف فصالحه المتولي على شيء والا كارتغى لا يجوز له الحط من مال الوقف وإن كان فقيراً جاز ذلك والله تعالى أعلم

كذا في فتاوى قاضيخان * أما مؤنة الموكل وهو الشخص الذي أمره القاضي بإزالة المدعى عليه لأخراجه ذكر القاضي الإمام صدر الإسلام أنها على المدعى عليه وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا على أنها على المدعى وهو الأصح ثم إذا حضر المدعى عليه مجلس القضاء والقاضي يأمر المدعى بإعادة البيعة على عتده فإذا أعاد البيعة عاقبه على ما صنع من التردد وساءة الأدب وكذلك لو كان المدعى عليه في الابتداء قال أحضر ثم لم يحضر إلا أنه يعاقبه في هذه الصورة دون ما يعاقبه في الصورة الأولى ثم لا يشترط التعديل في هذه الشهادة يعني في الشهادة على التردد والمستثور بكفي وهذا قول الخصاف وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يشترط التعديل وهكذا روي عن محمد بن عيسى في الدخيرة * وفي الخاتمة وكذا إذا سكنت المدعى عليه بعد ما رأى الخصم ولم يجب ولم يرد لأنه ظهر تعنته وفي الفتاوى العتائية وإذا حضر عزره بضرب أو حبس على حسب حاله على ما يرى ولو كان القاضي من الابتداء أمر المدعى أنه يأخذ طينة من عند الأمير لا حضار المدعى عليه فذلك جائز وفي الفتاوى من أراد أن يستوفي حقه في باب السلطان ولا يذهب إلى باب القاضي فهو مطلق فيه شرعاً ولكن لا يفتى به وبعض مشايخ زماننا على أنه انما يطلق له في ذلك إذا ذهب إلى القاضي أولاً وعجز عن استيفاء حقه من جهته أما لو أراد الذهاب إلى باب السلطان أولاً لا يطلق له في ذلك وبه يفتى وإذا ذهب إلى باب السلطان والتمس جوب دار لا حضار خصمه وأخذ جوب دار من خصمه زيادة على الرسم هل للخصم أن يرجع بالزيادة على المدعى ينظر أن ذهب المدعى إلى القاضي أولاً وعجز عن استيفاء حقه من جهة القاضي لا يرجع للخصم بالزيادة على المدعى وإن لم يذهب إلى القاضي أولاً يرجع وإذا كان المدعيون يسكن في دار باجر وطالبه الغريم بالخروج إلى باب الحاكم فامتنع فالقاضي هل يسمر الباب مختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه والصحيح أنه يسمر وفي مجموع النوازل وإذا كان المدعيون يسكن في دار بزوجته وأبي الخروج إلى الحاكم فالقاضي يسمر الباب عليه لأن العبرة في هذا الباب للسائكة حتى لو ثبت عند القاضي أنه نقل الامتعة عنها ولم يبق ساكن فيها لا يسمر الباب وفي الجامع الصغير وسئل عن دار بالشركة بين ورثة ولا آخر دعوى على أحد الشركاء فاستغاث الطالب بالسلطان حتى يسمر الباب هل لسائر الشركاء أن يرفعوا إلى الحاكم ليرفع المسمار قال أبو القاسم الصفار يرفع لأن التسمير على باب دار مشتركة لأجل واحد منهم معزل عن العمل وفي الخاتمة ولو ادعى على صبي محجور حقه فإن لم تكن له بيعة على ما ادعى لا يحضره القاضي كذا في التتارخانية

باب الثاني عشر فيما يقضى القاضي فيه بعلمه وما لا يقضى فيه بعلمه وفي القضاء بأقل من شهادة الاثنين

فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه رجل غصب ضيقة موقوفة فحاصمه المصوب منه فأقام البيعة قبلت منه ويرد القاضي عليه الضيقة إجماعاً ما عند أبي يوسف رحمه الله تعالى فلا يصير وقفاً قبل الإخراج إلى المتولي فكان له ولاية الاسترداد * وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى إن لم يصرو قفاً قبل التسليم إلى المتولي كان هو أولى بها * صاحب الأوقاف إذا أراد أن يسمع الدعوى في أمر الوقف فيقضي بالبيعة أو بالنسكول إن كان السلطان ولا ذلك نصاً وكان معلوماً ذلك دلالة جازلانه بمنزلة القاضي في ذلك وإن لم يكن شيء من ذلك لا يكون خصماً * وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن الاتزاع منه فادعى أحد الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باع الوقف من الغاصب وسلمه إليه فأنكر المدعى عليه فأراد المدعى تحليفه قال النقيب أبو جعفر رحمه الله تعالى له ذلك فإن نكل عن اليمين أو قامت عليه البيعة يقضى عليه بقيمتها ثم يشتري بتلك القيمة ضيقة أخرى فتسكون على سبيل الوقف الأول لأن العقار يضمن بالبائع والتسليم عند النكل لأن

البيع والتسليم استلزاماً لرجل باع أرضاً ثم ادعى أنه كان وقفها قبل البيع فإذا أراد تحليف المدعى عليه ليس له ذلك عند الكل لأن التحليف بعد صحة الدعوى ودعواه لم تصح لمكان التناقض * وإن أقام البيعة على ما ادعى اختلفوا فيه قال بعضهم لا تقبل بيئته لأنه متناقض وقال بعضهم تقبل بيئته لأن التناقض لا يمنع الدعوى وعلى قول الققية أبي جعفر رحمه الله تعالى الدعوى لا تشترط لقبول البيعة على الوقف لأن الوقف حق الله تعالى وهو الصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة على الطلاق وعقوبة الأمة إلا أنه إن كان هناك موقف عليه مخصوص ولم يدع لا يعطى له من الغلة شيء ويصرف جميع الغلة إلى الفقراء لأن الشهادة قبلت لحق الفقراء فلا تظهر إلا في حق الفقراء * قال رضي الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل إن كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البيعة عليه بدون الدعوى عند الكل * وإن كان الوقف على الفقراء أو على المسجد على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ٣٣٩ تقبل البيعة بدون الدعوى وعلى قول

أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل * رجل جاء إلى بلد من البلدان قاضياً فوجد في ديوان الذي كان قاضياً قبله ذكراً وفاق وهو في أيدي الأمناء وجد لها رسوماً في ديوانه قال الخصاص رحمه الله تعالى هذا القاضي يحمل الأمر على ما كان عليه في ديوان من قبله فإن تنازع في ذلك قوم قال فريق هولنا وقفه فلان بن فلان علينا وقال فريق هولنا وقفه فلان ذلك علينا وليس لهم بيعة قال الخصاص رحمه الله تعالى إن كان للواقف ورثة فأقروا أن صاحبهم وقف ذلك على هؤلاء جازوا إلا الأمر موقوف فان اضطلموا وأرادوا أخذ ذلك كان للقاضي في الاستحسان أن يقسم ذلك بينهم * شاهد الوقف إذا شهد بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده أو أولاد أولاده وان سفلوا أو آبائه وان علوا لا تقبل شهادته لأنه

القاضي إذا علم بمحاذنة في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه ثم رفعت إليه تلك المحاذنة وهو في قضائه بعد يقضي بعلمه في حقوق العباد قياساً واستحساناً في الأموال وغيرها كالنكاح والطلاق وغير ذلك على السواء ثم إن صاحب القضية ذكر في هذه المسئلة إذا علم بمحاذنة في حال قضائه وفي مجلس قضائه وأراد بقوله في مجلس قضائه مصره لا المكان الذي يقضي فيه لا محالة وذكر الخصاص في هذه المسئلة إذا علم في البلدة التي هو فيها قاض في حال قضائه في مجلس قضائه أو في غير مجلس قضائه وأراد بمجلس قضائه المكان الذي يقضي فيه وبغير مجلس قضائه المكان الذي لا يقضي فيه كذا في المحيط * أما في الحدود والحالصة لله تعالى في الولوالجية فمحو حد الزنا والسرقة وشرب الخمر فيقضي بعلمه قياساً ولا يقضي بعلمه استحساناً وفي شرح الطحاوي إلا في السرقة فإنه يقضي بالمال دون القماش كذا في التارخانية * وفي القصاص وحد القذف يقضي بعلمه كذا في الخلاصة * إلا أنه إذا أتى بالسكران فالقاضي يعززه لأجل التهمة لما فيه من أمارات السكر ولا يكون ذلك حداً أو ما إذا علم بمحاذنة قبل أن يقضي ثم استقضى ورفعت إليه تلك المحاذنة وهو قاض فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضي بذلك العلم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يقضي وعنه محمد رحمه الله تعالى أنه يرجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو علم بمحاذنة وهو قاض ولكن هو في مصره وليس بقاض فيه ثم حضر مصره الذي هو قاض فيه ثم رفعت إليه تلك المحاذنة وأراد أن يقضي بذلك العلم فهو على الخلاف الذي مر ولو علم بمحاذنة وهو قاض ولكن في رساتيق المصر الذي هو فيه قاض ثم دخل المصر ورفعت إليه تلك المحاذنة لاشك أن على قولهما يقضي بذلك العلم فأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قال إذا لم يكن مقلداً على القرى حتى كان له أن يقضي في المصر وليس له أن يقضي في القرى لا يقضي بغيره ما لو علم بمحاذنة في مصر هوليس بقاض فيه ثم يرجع إلى مصره الذي هو قاض فيه وأما إذا كان مقلداً على القرى بأن كان في منشوره تقليد البلدة ونواحيها كان له أن يقضي وهذا القول يرجع إلى أن المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى وإن كان مقلداً على القرى ليس له أن يقضي بذلك العلم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا القول يرجع إلى أن المصر شرط لنفاذ القضاء وهو ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمه الله تعالى وفي المتن وما سمع خارجاً من المصر في أي وجه خرج لم يحكم به إلا أن يكون خرج للعبيدين وكأنه سمع في مجلس قضائه وهذا على قياس قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وأما إذا علم وهو قاض في مصر ثم عزل عن القضاء ثم أعيد إليه بعد ذلك هل يقضي بذلك العلم لاشك أن على قولهما يقضي وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يقضي وفي نوادر

شهد لنفسه * وكذا لو شهد بوقف على نفسه وعلى أخيه لا تقبل شهادته لافي حقه ولا في حق الآخرين وليس هذا كالشاهدين إذا شهد أحدهما أنه وقفه على زيد صدقة موقوفة وشهد الآخر أنه وقفه على عمرو صدقة موقوفة فإن شغل شهادتهما وبصرف الغلة إلى الفقراء لأن ثمة اتفاقاً على أن رقبة الأرض وقف وانما اختلفا في استثنى له الغلة فتقبل شهادتهما على ما اتفقا عليه وهو أصل الوقف فيكون للفقراء * ولو شهد شاهدان أنه وقفها على فقراء جيرانه وهما من جيرانه جازت شهادتهما لأن الجوار ليس بلازم * وكذا لو شهد أنه وقفها على فقراء مسجد كذا وهما من فقراء ذلك المسجد جازت شهادتهما * وكذا لو شهد أهل المدرسة بوقف المدرسة جازت شهادتهم * ولو شهد شاهدان أنه وقف أرضه ولم يحدّها لنا ولا نعرف أرضه لا تقبل شهادتهما لعل الوقف أرضاً أخرى سوى التي يعرف الشاهدان * وكذا لو قال لا نعرف له أرضاً أخرى لم تقبل شهادتهما لعل له أرضاً أخرى وهما لا يعلمان ولو قال لا نعلم له أرضاً أخرى لم تقبل شهادتهما جازت

أو غائب لا يقضى القاضي في خصمهم حتى يدرك الصغير ويحضر الغائب * دارموا وقف على اخوين أحدهما غائب وقبض الحاضر غلما تسع سنين ثم مات الحاضر وترك وصيا ثم حضر الغائب وطالب الوصي بنصيبه من الغلة قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن كان الحاضر الذي قبض الغلة هو القيم لهذا الوقف كان الغائب أن يرجع في تركه المبت بصحته من الغلة وإن لم يكن الحاضر قيم هذا الوقف إلا أن الاخوين أجراه جميعا كذلك وإن أجراه الحاضر كانت الغلة كلها للحاضر في الحكم ولا يطيب له بل يتصدق بما قبض من حصة الغائب * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها بأصلها وبثمنها وقال المدعى عليه لا بل هي وقف على مصالح مسجد كذا فأقام المدعى بينة على دعواه وقضى القاضي له وكتب السجل ثم أقر المدعى أن أصل الدار كان وقفاً والبناء له قالوا يطل دعواه ويطل قضاء القاضي والسجل * إذا شهد الشهود على وقف بالتسامع قال عامة مشايخ بلج رحمه الله تعالى إن كان الوقف مشهورا متقادما (٣٤١) فهو أوقاف عروب العاصم رضي الله عنه وما أشبه ذلك جازت الشهادة عليها بالتسامع * وقال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى لا يجوز أن كان الوقف مشهورا فأما الشهادة على شرائط الوقف وجهاته ذكره من الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه لا يجوز الشهادة على الشرائط والجهات بالتسامع وهكذا قال الشيخ الإمام الأجل الأستاذ ظهير الدين رحمه الله تعالى * وإن ادعى وقفاً أو مـدعوا على وقف ولم يذكر والوقف ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في باب قبض الحاضر من ديوان القاضي المعزول على أن دعوى الوقف والشهادة على الوقف تصح من غير بيان الواقف ورجل في يده ضبعة فحضر رجل وادعى أنه وقف وأحضر ضكفبه خطوط العدول والقضاة المناصية وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا

وسئل أبو القاسم عن شاهد على إقرار رجل يقول أعرف خطي وأعرف الرجل غير أني لا أذكر الوقت والمكان قال إذا علم أنه شاهد على ذلك وعرف المقر فعليه أن يشهد وفي جامع الفتاوى ولو كان أميا وكتب له لا يجوز أن يشهد ما لم يتذكر ومن هذا الجنس رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا وجد الرجل رجلا سمعه مكتوبا في موضع لكن لا يتذكر ذلك لا يعمل له أن يروي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما أنه يروي بشرط الرواية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يحفظ الحديث من حين سمع إلى أن يروي وعندهما الحفظ ليس بشرط كذا في التتارخانية ذكر الخصاص قال محمد رحمه الله تعالى لوضاع محضر رجل من ديوان القاضي وفيه شهادة شهود لا يحق من الحقوق والقاضي لا يذ كر ذلك فشهد كاتبه على قضائه بشهادة شهود شهدوا عنده فإنه لا يقبل فرق بين هذين ما إذا ضاع سجل من ديوان القضاء فشهد كاتبه عند القاضي أنه أمضى ذلك فللقاضي أن يقبل وكذا إذا أقر رجل لرجل فشهد الكاتبان عند القاضي أن هذا أقر عنده لهذا بكذا وقد سمعناه قبل القاضي وقضى بشهادتهما وما وجد القاضي في ديوان قاض كان قبله من إقرار أو بينة فإنه لا يعمل بشئ من ذلك ولا يتفقه حتى يستقبلا الخصومة عنده كذا في محيط السرخسي * وأجمعوا أنه لا يعمل بما يجد في ديوان قاض قبله وإن كان محتوما كذا في البرازية * ولو أن قاضيا عزل عن القضاء ثم رجع بعد ذلك على القضاء فإنه لا يقضى بشئ مما كان في ديوانه الأول من القضاء لأنسان على إنسان إذا لم يذ كر بالاجماع وإن ذكره فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلاهما فأما إذا قامت البينة بحق عنده لأنسان على إنسان فقبل أن يقضى به اعزل ثم أعيد إلى القضاء فرغت إليه تلك الخصومة فإن المدعى يكلف إعادة البينة تذكرا ولم يتذكر كذا في محيط السرخسي *

باب الرابع عشر في القاضي يقضى بقضية ثم يبداه أن يرجع عنها في وقوع القضاء بغير حق

إذا قضى القاضي بقضية ثم يبداه أن يرجع عنها فإن كان الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه الفقهاء رده لا محالة وإن كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء أمضاء لا محالة وقضى في المستقبل بما يرى كذا في الملاقط * وأعلم بأن الحصول من رأى إلى رأى في المجتهدين جائز ثم قضاء القاضي إذا وقع بخلاف الحق لا يضره وجهين أما أن أخطأ فيما قضى أو تعدا الجور فيما قضى وأقر بذلك فإن أخطأ في ذلك وذلك على وجهين أما أن يكون ذلك في حقوق الله تعالى أو في حقوق العباد فإن أخطأ في حقوق العباد فإن أمكن التدارك والرد بان قضى بغير مال أو صدقة أو بطلاق أو عتاق ثم ظهر خطأه بان ظهر أن الشهود عبيدا أو كفارا أو محدوديون

ليس للقاضي أن يقضى بذلك الصك لأن القاضي إنما يقضى بالحق والخطأ لا يصلح حجة لأن الخطأ يشبه الخط وكذا لو كان على باب الدار لوح مضروب يخطى بالوقف لا يجوز للقاضي أن يقضى بالوقف ما لم يشهد الشهود والله تعالى أعلم فصل فيما يتعلق بصك الوقف * رجل وقف ضبعة وأشهد على ذلك جماعة وكتب صكاً فأخطأ في كتابة الحدود فكتب حدين كما كان وحدين بخلاف ما كان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى إن كان الحدان اللذان غلط في ذكرهما في ذلك الجانب لكن بين ما جعله حدا وبين ضبعة الوقف أرض غيره أو كرم غيره أو دارا غير الواقف فالوقف جائز ولا يدخل ملك غيره في الوقف * وإن كان الحد الذي سماه في الصك لا يوجد جدي ذلك الموضع ولا بالبعيد منه فالوقف باطل إلا أن يكون في الوقف ضبعة مشهورة مستغنية عن التعديد فيجوز الوقف * رجل وقف ضبعة له وكتب صكاً وأشهد الشهود على ما في الصك ثم قال الواقف إنني وقفت على أن يبنى فيه جارية لأن الكاتب لم يكتب ذلك الشرط

ولم أعلم بالذي كتب في الصك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان كان الواقف رجلا فصحاح من العربية فقرأ عليه الصك فاقر بجميع ما فيه فالوقف صحيح كما كتب ولا يقبل قوله وان كان الواقف أعجميا لا يفهم العربية ولم يشهد الشهود على نفسه فالقول قول الواقف ان لم أعلم ما في الصك واشهدت الشهود على ما في الصك من غير أن أعلم ما في الصك وان قال الشهود قرئ عليه الكتاب بالقارسية وأقر به وأشهدنا عليه لا يقبل قوله وهذا لا يجتص بالوقف بل البيع وسائر التصرفات يكون كذلك * رجل أراد أن يقف جميع ضيعة له في قرية من القرى على قوم وأمر بكتابة الصك في مرضه فنسى الكاتب أن يكتب بعض أقرحة من الأراضى والكروم ثم قرئ الصك على الواقف وكان المكتوب ان فلان بن فلان وقف جميع ضيعة له في هذه القرية وهو كذا وكذا أقرأ على فلان وفلان وبين حدودها ولم يقرأ عليه القراح الذي نسي الكاتب فاقر الواقف بجميع ذلك (٣٤٣) قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الواقف في صحته وأخبر الواقف أنه أراد به

جميع ماله في هذه القرية المذكورة وغير المذكورة فذلك على الجبيع الذي أراد به وكذا لو مات الواقف وقد أخبر الواقف عن نفسه قبل الموت فالأمر على ما تكلم قبل له أرايت لو كان في هذه القرية برج الحمام مع الحمامات ولم يكتب هل يدخل ذلك في الوقف وهل يجوز وقف ذلك قال أما برج الحمام أرجو أن يجوز وقفه وتكون الحمامات تابعة لبرجها * امرأة قال لها جيرانها اجعلي هذه الدار وقفاً على المسجد على أنك متى احتجت إليها تباعها فكتبوا الصك بغير هذا الشرط وقالوا قد فعلنا قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى ان قرئ عليها الصك بالقارسية وهي تسمع فاقرت بالوقف جاز الوقف وان لم يقرأ عليها لا يصير وقفا * متولى الوقف اذا أجزأ الوقف أو تصرف تصرفاً آخر فكتب

في القذف فانه يطل ذلك القضاء ويرد العبد فيقا ويرد المرأة الى زوجها ويرد المال الى من أخذ منه وان أخطأ فيما لا يمكن ردّه بان كان قضي بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضي له بالقصاص وان تبين أنه قتل بغير حق وتصير صورة القضاء شبهة مائعة من وجوب القصاص ولكن تجب الدية في مال المقضي له وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضي بالبينّة أو باقرار من المقضي له فاما اذا ظهر ذلك باقرار القاضي لا يظهر ذلك في حق المقضي له حتى لا يطل قضاؤه في حق المقضي له وهو نظير الشاهد اذا رجع عن شهادته لا يعمل رجوعه في حق المقضي له حتى لا ينقض القضاء ولكن الشاهد يضمن كذا هنا وان أخطأ وكان ذلك في حقوق الله تعالى بان قضي بحسد الزنا أو بحسد السرقة أو بحسد شرب الخمر واستوفى القسط والرجم والحد ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف فضمن ذلك في بيت المال وان كان القاضي تهمد الجور فيما قضي وأقر به فالضمنان في ماله في هذا الوجه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال وبه زل عن القضاء ولم يقل وينعزل عن القضاء فهذا اشارة الى أن القاضي بمجرد القسق لا ينعزل ولكن يستحق العزل كذا في المحيط *

باب الخامس عشر في أقوال القاضي وما ينبغي للقاضي أن يفعل وما لا يفعل

ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا يجوز للقاضي أن يقول أقر فلان عندي بكذا يقضي به عليه من قتل أو مال أو طلاق حتى يشهد معه على ذلك رجل عدل قال ولا أقسم حدا على أحد بقول قاض أقر عندي بكذا حتى يقول معه الرجل العدل فاذا كان القاضي عندي عدلاً والشاهد معه على ذلك عدلاً وسعني أن أقسم عليه واذا كانا غير عدلين لم تصدق قولهما ولو كان هذا الحاكم هو الذي ولي قطع بهذا باقرار زعم منه عنده كان في القياس أن أقطع يده بيده ولكني أدر أعنه القصاص لا اختلاف الفقهاء في أن قول القاضي أقر عندي بكذا نافذ عليه قال وأجعل الدية في ماله عليه هذا اجله ما ذكره ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى واعلم أن اخبار القاضي عن اقرار رجل بشئ لا يصح ما أن يكون الاخبار عن اقراره بشئ يصح رجوعه عنه كالقصاص وحد القذف وسائر الحقوق التي هي للعباد وفي هذا الوجه قبل قوله في الروايات الظاهرة عن أصحابنا رحمه الله تعالى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يقبل قوله قال شمس الأئمة الحلواني ما ذكر في ظاهر الروايات قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ولا وماروى ابن سماعة فهو قوله آخره في بعض النسخ وقعت رواية

في الصك آخر وهو متول هذا الوقف ولم يذكر أنه متول من أي جهة قالوا يكون فاسداً وكذا الوصي اذا لم يذكر ابن

انه وصي من أي جهة لان الجهة اذا لم تذكر لا يعرف انه متول من جهة القاضي أو من جهة الواقف وكذا الوصي لا يعرف انه وصي من جهة الاب أو القاضي أو الام أو الحد أو أحكامهم تختلف فان كتب وهو متول أو وصي من جهة الحاكم ولم يسم القاضي الذي ولاه قالوا يجوز ذلك لان جهة التولية صارت معلومة ويعرف ذلك القاضي بالنظر في التاريخ فيعرف القاضي في ذلك الوقف فيجوز * رجل استأجر من متولى الوقف على أرباب معلومين أرضاً وكتب لذلك كتاباً فكتب فيه استأجر فلان بن فلان من فلان بن فلان المتولى على الاوقاف المنسوبة الى فلان المعروف بكذا ولم يكتب اسم الواقف ولم يعرف قالوا يجوز ذلك لانه لو كتب من فلان بن فلان المتولى في كذا وهو وقف على أرباب معلومين ولم يذكر الواقف جاز فهذا أولى * مسائل الوصية ذكرها في كتاب الوقف * من رضي قال اني كنت متولى جثوت

وقف على الفقراء وكنتم استهلكتم من غلته أو قال لم أؤذركم ما لي فأدوا ذلك من مالي بعد موتى قالوا ان صدقته الورثة في ذلك في غلة الوقف يعطى من جميع ماله وفي الزكاة من الثلث لان في الوقف لو ثبت ذلك بالبيعة يؤخذ جميع ذلك من تركته من غير اقراره فلا يكون الاخذ مضافا الى اقراره * أما في الزكاة لو ثبت ذلك لا يؤخذ من تركته فيكون الاخذ مضافا الى اقراره * وان كذبته الورثة فالكل من الثلث ولو وصى الميت أن يحلف الورثة على العلم بالله ما يعلمون أن ما أقربه المريض حق لانهم لو أقروا بذلك يلزمهم فاذا أنكروا حلفوا على العلم فان حلفوا بقي اقرار الميت وينفذ من الثلث وان نكروا فالزكاة تكون من الثلث والوقف من جميع المال كالأقرار بالورثة ابتداء * رجل أوصى أن يوقف من ماله كذا وكذا درهمين يظهر عليه كانت الوصية باطلة وقت لذلك وقتا أول بوقت لانه بهذا الكلام لم يقرب دين واجب عليه لئلا يكون ماله للورثة اذ لم يكن عليه دين أو وصية * ولو قال ان رأى الوصى ذلك يوقف ٣٤٣ من ثلث ماله لانه لما قال ان رأى الوصى ذلك فساكنه قال

يعطى الوصى ذلك القدر من مالي من شاء ولو نص على ذلك يصح ويؤخذ من ثلث ماله * رجل أوصى بأن يخرج ثلث ماله فيعطى ربع الثلث لفلان وثلثة أرباعه لأقربائه وللفقراء ثم قال لا تتركوا حظ الرباطين وفي الرباطين فقرائهم يسكنون فيهما وقد مررت المسألة قبل هذا * مرض قال أخرجوا نصيبى من مالي ولم يرز على ذلك يخرج الثلث من ماله لان ثلث ماله نصيبه قال صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم * رجل أوصى لابن فبلان من أهل الحرب ثم أسلم ابن فبلان قبل موت الموصى قالوا ان كان الموصى سمي الابن لا يجوز لان الوصية وقعت للعربي فتبطل وان لم يكن سميها ولكنه قال لابن

ابن سبيعة مطلقا وفي بعضها مقيدة في بعضها لا يقبل قوله وفي بعضها لا يقبل قوله مالم ينضم اليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية في زماننا وذكر بعض مشايخنا رجوع محمد بن حمره الله تعالى عن هذه الرواية وكان شيخ الاسلام الزاهد امام الهدى أبو منصور المازندراني يجعل هذه المسألة على وجوه ان كان القاضي عالما عدلا لا يقبل قوله وان كان عدلا غير عالم يستفسر ان أحسن ذلك يقبل قوله وان كان جاهلا فاسقا أو فاسقا غير جاهل لا يقبل قوله الآن يعاين السبب وأنكر بعض مشايخنا رجوعهم الله تعالى ذلك وقال مع جهله أو فسقه لم يقبل قوله أصلا هذا اذا أخبر القاضي عن ثبوت الحق بالاقرار وأما اذا أخبر عن ثبوت الحق بالبيعة بان قال قامت بذلك بيعة عندى وعدلوا قبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله وله أن يحكم به بمحض الالاف الاقرار لان رجوع الخصم ثمة يعمل وهما رجوع الخصم لا يعمل هذا الذى ذكرنا اذا أخبر القاضي عن شئ وهو قاض فأما اذا أخبر عن شئ بعد العزل وصورته اذا عزل القاضي بقا رجل وخاصة الى القاضي المقلد وقال انه دفع مالي وذلك كذا وكذا الى هذا بغير حق أو قال انه قتل ولبي فلا نا وهو قاض بغير حق وقال المعزول فطعت ما فعلت بتضاء قضيته عليه باقرار أو بيعة فعلى رواية ابن سبيعة لا يقبل قوله وهو قاض فأولى أن لا يقبل قوله بعد العزل وأما على الروايات الظاهرة فالمسألة على وجهين اما ان كانت العين التي وقعت فيها الخصومة قائمة أو هالكة وفي الوجهين جميعا لاضمان على القاضي وكذلك اذا قال القاضي المعزول لرجل قضيت عليك لفلان بالف وأخذتها منك ودفعها اليه حين ما كنت قاضيا وقال الرجل لابل أخذتها بعد العزل ظلما فالقول قول القاضي على الروايات الظاهرة وهل ينزع ذلك الشئ من يد المقتضى له ان كان قائما فهو على وجهين ان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي من الاصل لم آخذها من هذا ولم يقض القاضي المعزول لي بها لا تنزع من يده وان كان صاحب اليد يقول هذه العين ملكي لان القاضي المعزول قضى لي بها على هذا الرجل حال كونه قاضيا تنزع من يده وتسلم الى المقتضى عليه قال في أدب القاضي والقاضي أن يقرض أموال اليتامى وهذا مذهبنا كذا في المحيط وينبغي أن يقرض قوما ثقات قال بشرط الثقة شيئا من الملاة وحسن الخروج عن معاملة الناس وحقوقهم وأن لا يكون بطورا وبغيا شرا وطاشرا ثائلا وهو أن يكون من أهل المصر وله دار يسكنها ولا يكون غريبا صاحب حجرة وان كان ذامال وقال في كتاب الاقضية وانما يملك القاضي الاقراض اذا لم يجد ما يشتري به اليتيم ما يكون لليتيم منه غلة أما اذا وجد لا يملك الاقراض بل يتعين عليه الشراء هكذا روى عن محمد بن حمره الله تعالى وكذلك اذا وجد من يدفع اليه ماله مضاربة قال هشام فذكرنا عند محمد بن حمره الله تعالى في أموال تجتمع لا يتم عند القاضي أى ذلك أفضل للقاضي

فلان جازت الوصية لان هذه وصية لابن فلان عند موت الموصى * رجل عين أشجاره في ضيعة فقال لامرأته في صحته اذا مت أنا فبيعي هذه الأشجار وأصرفي ثمنها في كفى وعن الخبز للفقراء وعن الدهن لسراج مسجد بعينه ثم مات وترك امرأته هذه وورثة كبارا فاشتري الورثة الكفن من الميراث وجهزوه قال تباع الأشجار فيعطى من ثمن الأشجار مقدار الكفن وتصرف المرأة الباقي الى ثمن الخبز ودهن السراج لان الزوج أمر بصرف ثمن الأشجار الى ثلاثة أشياء فيقسم الثمن على هذه الأشياء الثلاثة * وصى عجز عن القيام بأمر الميت فأقام الحاكم فيما آخر لا ينزل الاول لان للقاضي أن يضم الثاني الى الاول فان أقام القاضي قيا آخر مقام الاول ينزل الاول لان الثاني لا يقوم مقام الاول الا بعد عزل الاول والقاضي أن يعزل الوصى اذا عجز عن القيام بأمر الميت كى لا يضيع مال الميت والله أعلم

كتاب الاضحية هذا الكتاب مشتمل على فصول فصل في صفة الاضحية ووقت وجوبها ومن تجب عليه

أما صفته فهي واجبة في ظاهر الرواية على الرجل والمرأة المومنين المقيمين في الأمصار ودون المسافر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها سنة وهو أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى وفي أحد قوليه تطوع * وروى ابن زياد عن أبي حنيفة وابن رستم عن محمد بن جهم الله تعالى أنها فريضة * وأما شرائطها فهي ثلاثة * أولها الغنى والغنى فيها من له مائت درهم أو عرض يساوي مائتي درهم سوى مسكنه وخادمه وثيابه التي يلبسها وأثاث البيت فالغنى في الأضحية ما هو الغنى في صدقة الفطر وقد ذكرنا والمرأة تكون مومنة بماله على الزوج من الصداق إذا كان الزوج ملياً في قول أبي يوسف ومحمد بن جهم الله تعالى وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تكون مومنة بذلك * وهذا إذا كان المهر مجزئاً * فان كان مؤجلاً لا تكون مومنة بذلك في قولهم جميعاً * والشرط الثاني الوقت ووقت الأدامن كان في المصير بعد فراغ الإمام من صلاة العيد (٣٤٤) فان ضحى قبل صلاة الإمام أو قبل أن يقعد الإمام قدر الشاهد لا تتم

دفعها وديعة أو بضمان فاحترنا أن أبا حنيفة وابن أبي ليلى وأبا يوسف رحمه الله تعالى كانوا يرون أن يدفعها بضمان قال وكذلك قول محمد بن جهم الله تعالى إذا كان الذي يضمن يوفى في الحياة والممات كذا في الذخيرة * وليس للقاضي أن يستقرض ذلك لنفسه وفي الفتاوى العتائية ولا يشتريه وروى أنه إن كان فيه خير جاز وفي المنتقى لو أن قاضياً باع مال اليتيم بنفسه أو أودع مال يقيم أو باع أمينه بأمره وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد عنه قوم أنهم سمعوا القاضي الأول يقول استودعت فلاناً مال فلان اليتيم أو يقول بعث فلاناً مال فلان اليتيم بكذا وكذا فجحد فلان ذلك قال يقبل القاضي الثاني هذه الشهادة ويؤخذ المستودع والمشتري بالمال وإن لم يكن الأول أشهدهم أنه قضى بذلك قضاؤه بذلك وقوله عليه سواء وفي مختصر خواهر زاده ولودفع القاضي مال اليتيم إلى تاجر فحده التاجر قضى عليه بالمال وصدق القاضي عليه وكذلك إذا باع مال ميت فجحد المشتري أمضى عليه البيع وإذا قبض القاضي مال يقيم أو غائب ووضع في بيته ولا يعلم أين هو فهو ضامن وإن علم أنه دفعه إلى قوم ولا يدري إلى من دفعه فلا ضمان عليه وكذلك إذا قال القاضي دفعت إلى ولي من أولياء الأيتام ولا أدري إلى من دفعته فلا ضمان عليه كذا في التارخاتية * ولو شهدوا أنهم سمعوا من القاضي أنه قال أودعت مال اليتيم فلاناً أو بعته منه بكذا آخذه ولو ادعى المودع الرد عليه وأنكر القاضي فلا يمين عليه وكذا في البيع إذا أراد المشتري رده بعيب فادعى القاضي البراءة يصدق بغير يمين ولو بلغ الصغير وضمن له القاضي عن مباح جاز وكذا لو باع أمينه وضمن الثمن بخلاف الوكيل لأن الحقوق ترجع إليه ولو باع الأب أو الوصي وضمن الثمن للقاضي أو اليتيم بعد بلوغه لم يجز كذا في العتائية * وفي القنية القاضي إذا خلط مال الصغير بماله لا يضمن وقال (قضى) للقاضي أن يأخذ ماله من والده إذا كان مسرفاً أو يضعه عند عدل إلى أن يبلغ كذا في شرح أبي المكارم * وفي الذخيرة ذكر أول كتاب اللقطة أن للقاضي ولاية اقراض اللقطة من الملتقط وذكر شيخ الإسلام أن للقاضي ولاية اقراض مال الغائب وللقاضي ولاية بيع مال الغائب إذا خاف التلف ولكن اغماييه إذا لم يعلم بمكان الغائب وفي الإبانة أما إذا علم فلا وفي جامع الفتاوى قال محمد بن جهم الله تعالى القاضي يبيع عبداً مفقوداً ومنقوله ولا ينبغي أن يبيع عقاره ولو باع جاز والقاضي إذا باع على الأيتام ما يساوي خمسة آلاف بالقبول وكبر الوارثة ورثه هو إلى آخره وأما ما بينة يفسخ البيع ولو فسخ وكتب إليه القاضي الأول أن قيمته يوم البيع ألف درهم لا يعتبر بعد الفسخ ولو كان الكتاب قبل الفسخ وهو قاض يقبل ولا تعتبر بينة الأيتام بعد ذلك وفي الناصري ولومات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره يجوز ولو ظهر الوارث فالبيع ماض كذا في التارخاتية * إذا وكل القاضي رجلاً ببيع دار أو غير ذلك

أضحيته * وإن ضحى بعد ما قعد قدر الشاهد قبل السلام في ظاهر الرواية لا يجوز * وقال بعضهم يجوز ويكون مسياً وهو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وقال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يضحى حتى يفرغ الإمام عن الخطبة * وعندنا إذا ضحى قبل الخطبة جاز ولو ضحى بعد ما سلم الإمام ثم ظهر أنه كان محمداً أو جنباً إن تذكر الإمام قبل أن يتفرق الناس جازت الأضحية ويعيد بهم الصلاة لأن هذه أضحية بعد صلاة معتبرة فان غدا الشافعي رحمه الله تعالى إذا كان الإمام محمداً أو جنباً جازت صلاة القوم بجازت أضحيته * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز أن يضحى وعليه أعادتها * وإن تذكر بعد ما تفرق الناس عن المصلي جازت الأضحية

ولا يعيد الصلاة * وروى أسد بن عمرو عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز الأضحية ويعيد بهم الصلاة غداً أو بعد غد وفي عيد الفطر لا يعيد الصلاة إلا في اليوم الأول وقد مررت وقال نصير بن يحيى رحمه الله تعالى إن علم الإمام قبل الزوال وقبل الذبح يعيد بهم الصلاة ثم يضحون بعد الصلاة وإن علم ذلك بعد الزوال جازت الأضحية ولا شيء عليهم وقال بعضهم يعيد الأضحية في الأحوال كلها * ولو ضحى بعد ما سلم الإمام تسليمة واحدة جازت الأضحية عند الكل * ولو خرج الإمام بطائفة إلى الجبانه وأمر رجلاً ليصلي بالضعفة في المصرو ضحى بعد ما صلى أحد الفريقين يجوز استحساناً وفي القياس ينتظر صلاة الفريقين جميعاً * ولو اشتبه يوم الضحى فصلي بهم وضحى ثم علموا في الغد أن أمس كان يوم عرفة كان عليهم إعادة الصلاة والأضحية جميعاً * ولو وقع الشك أن هذا اليوم عاشر ذي الحجة أو راسع ذي الحجة الاحوط أن يضحى في الغد بعد الزوال * وإن كانت بلدة لا يصلي فيها صلاة العيد ما لعمد السلطان أو لعلبة أهل القنينة فانهم يضحون

في اليوم الاول بعد الزوال ويجوز في اليوم الثاني والثالث قبل الزوال وبعده * وقال بعضهم في سائر الايام تجوز التضحية في هذا المكان في اي وقت كان لوقوع اليأس عن الصلاة وهذا هو الحكم في أهل الامصار * فاما أهل السواد والقرى والرباطات عندنا يجوز لهم التضحية بعد طلوع الفجر الثاني من اليوم العاشر من ذي الحجة * واما أهل البوادي لا يصحون الا بعد صلاة أقرب الأئمة إليهم * وقال الشافعي رحمه الله تعالى اذا مضى من اليوم العاشر من ذي الحجة بعد طلوع الشمس مقدرا ما وصلى الامام صلاة العيدين قدر عليها اجازت لهم التضحية وعنده لا يجوز التضحية لأهل السواد قبل طلوع الشمس من اليوم العاشر وعندنا يجوز بعد طلوع الفجر الثاني من هذا اليوم فان كانت التضحية في المصر وصاحبها في السواد فكل رجل ليضحي في المصر فذبح الوكيل قبل صلاة العيد عندنا لا يجوز ولو كانت التضحية في السواد وصاحبها في المصر فأمرا أهله بالتضحية فذبح الأهل قبل صلاة العيد يجوز عندنا ويعتبر مكان المذبح (٣٤٥) لا مكان المالك وفي صدقة

الفطر يعتبر مكان المولى لا مكان العبد في قول محمد وأبي يوسف الأول رحمه الله تعالى فراجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال يعتبر مكان العبد * ولو كان هو في مصر وقت التضحية وأهله في مصر آخر فكتب إلى الأهل وأمرهم بالتضحية في ظاهر الرواية يعتبر مكان التضحية * ولو أخرج أضحيته من المصر وذبح قبل صلاة العيد قالوا ان أخرج من المصر مقدرا ما يباح للمسافر قصر الصلاة في ذلك المكان يجوز الذبح قبل صلاة العيد والافلا * ولو ضحي يوم عرفة بعد الزوال ثم ظهر أنه كان يوم النحر كراز عفراني رحمه الله تعالى أنه يجوز * وكذا لو ذبح قبل صلاة العيد من يوم النحر ثم ظهر أن ذلك اليوم كان هو اليوم الثاني من أيام النحر جاز * هذا كله في بيان أول الوقت

فانه لا يقضى لو كيله ولا لو كيل وكيله ولا لو كيل أي به وجته وكذا كل من لا تقبل شهادته له والقضاء لنفسه وعلى نفسه لا يجوز كذا في الخلاصة * وفي المتن في ذكر في الأصل وسبيل القاضي أن يرد التضحية إلى الصلح اذا لم يستين له فصل القضاء واذا استبان له فصل القضاء ذكر شمس الأئمة السرخسي أنه يقضى ولا يرد لهم إلى الصلح وذكر شيخ الاسلام أنه اذا طمع في الصلح حال استبانته وجه القضاء ردهم إلى الصلح ولا يقضى ما لم يباش عن الصلح وذكر آخر أدب القاضي واذا طمع القاضي في اصلاح الخمين فلا بأس بأن يردهم ولا ينفذ الحكم عليهم ولا ينبغي أن يردهم بأكثر من مرتين فان لم يطمع في الصلح أنفذ القضاء بينهم وان أنفذ القضاء بينهم من غير أن يردهم فهو في سعة منه يريد به وان طمع في الصلح وفي فتاوى النسفي اذا كان القاضي يتولى القسمة بنفسه حل له أخذ الاجرة وكل نكاح باشره القاضي وقد وجبت مباشرة عليه كنكاح الصغار والصغار فلا يحل له أخذ الاجرة عليه وما لم تجب مباشرة عليه حل له أخذ الاجرة عليه كذا في المحيط * واختلفو في تقديره واختار للفتوى أنه اذا عقد بكرة يأخذ دينار او في الثيب نصف دينار ويحل له ذلك كذا قالوا كذا في البرجندی * واذا أذن ببيع مال اليتيم لمصلحة اليتيم لا ينبغي له أن يأخذ الاجر من مال اليتيم لأجل هذا الاذن ولو أخذوا ذن بالبيع لا ينفذ بيعه * غريب مات في بلدة وترك أموالا فقاضى البلدة يترخص مدة بقع في قلبه أنه لو كان له وارث لحضر في هذه المدة فاذا ترخص مثل هذه المدة ولم يحضر له وارث يضعها في بيت المال ويصرفها إلى القناطر ونفقة الايتام وأشياء ذلك واذا حضر الوارث بعد ما صرفها إلى هذه المصارف يقضى حقه من مال بيت المال قال في الأصل اذا ارباب القاضى في أمر الشهود فترق بينهم ولا يسعه غير ذلك ويسألهم أيضا أين كان هذا ومتى كان هذا ويكون هذا السؤال بطريق الاختياط وان كان لا يجب هذا على الشهود في الأصل فاذا فرقهم فان اختلفوا في ذلك اختلفا فافسد الشهادة ردها وان كان لا يفسدها لا يردوها وان كان يتمهم فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا اتهمت الشهود فترق بينهم ولا اتلفت إلى اختلافهم في لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولا إلى اختلاف المواضع بعد أن تكون الشهادة على الأقوال وان كانت الشهادة على الأفعال فالاختلاف في المواضع اختلاف في الشهادة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا اتهمتهم ورأيت الرية فظننت أنهم شهود الزور أفرق بينهم وأسألهم عن المواضع والثياب ومن كان معهم فاذا اختلفوا في ذلك فهذا عندى اختلاف أبطل به الشهادة كذا في المحيط *

(٤٤ - فتاوى ثالث) للتضحية ثم بعد وقت الاداء من بعد صلاة العيد من اليوم العاشر من ذي الحجة لأهل الامصار إلى غروب الشمس من اليوم الثاني عشر فيكون ثلاثة أيام ولا تجوز التضحية في الليلة العاشرة من ذي الحجة لانها تضحية قبل الوقت * وتجوز في الليلتين الحادى عشر والثاني عشر ويكره التضحية والذبح في الليالي * وأفضل أيام التضحية اليوم الاول وأدونها اليوم الآخر * وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيام التضحية أربعة العاشر من ذي الحجة وثلاثة أيام بعده إلى وقت العصر من اليوم الرابع * وليس على الرجل أن يضحي عن أولاده الكبار وأمر أنه الا باذنهم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز بغیر أمرهم استحسانا وفي الولد الصغير عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في ظاهر الرواية يستحب ولا يجب بخلاف صدقة الفطر وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجب أن يضحي عن ولد الصغير وولد الولد الذي لأب له والفتوى على ظاهر الرواية فان كان للصغير مال قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يجب

على الاب والوصي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يضحى من مال الصغير قياسي على صدقة الفطر ولا يتصدق بلحمة بل يأكله الصغير فان فضل شيء لا يمكن ادخاره يشتري بذلك ما ينتفع بعينه * وعلى الرواية التي لا يجب في مال الصغير ليس للاب والوصي أن يفعل ذلك فان فعل الاب لا يضمن في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعليه الفتوى ويضمن في قول محمد وزفر رحمه الله تعالى فان فعل الوصي يضمن في قول محمد وزفر رحمه الله تعالى * واختلف المشايخ في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى قال بعضهم لا يضمن كمالا يضمن الاب * وقال بعضهم ان كان الصبي يأكل لا يضمن والا يضمن * والمعتمود والمجنون في هذا بمنزلة الصبي * أما الذي يجب ويقتضيه هو كالصحيح * ولو كان الرجل مسافرا وله ولد صغير في وطنه لا يجب على المسافر أن يضحى عن نفسه * وعلى الرواية التي يجب على الاب أن يضحى عن ولده الصغير يجب على هذا المسافر أن يضحى (٣٤٦) عن ولده الصغير فان مات ولده في أيام النحر سقطت أضحيته ويعتبر آخر أيام النحر في الفقر والغنى والولادة والموت *
 موسرا اشتري شاة للاضحية
 في أول أيام النحر فلم يضح حتى
 افتقر قبل مضي أيام النحر أو
 أنفق حتى انتقص النصاب
 سقطت عنه الاضحية
 وان افتقر بعد ما مضت
 أيام النحر كان عليه أن
 يتصدق بعينها أو بقيمتها ولا
 يسقط عنه الاضحية *
 وكذا لو اشتري شاة للاضحية
 عن نفسه أو عن ولده فلم
 يضح حتى مضت أيام النحر
 كان عليه أن يتصدق بتلك
 الشاة أو بقيمتها وقال
 الحسن رحمه الله تعالى
 لا يلزمه شيء ولو أنه ذبحها
 بعد أيام النحر وتصدق
 بلحمة أجاز فان كانت قيمتها
 حية أكثر يتصدق بالنضل
 * وان أكل منها شيئا يغر
 قيمتها وان لم يفعل شيئا من
 ذلك حتى جاء أيام النحر من
 السنة القابلة وضحي بها
 عن العام الاول لا يجوز لان
 اراقه الدم عرف قرية أداء

باب السادس عشر في قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول

ومن قلد القضاء يسأل أي أول ما يبدأ به من الاعمال هذا وهو أن يسأل أي يطلب من القاضي المعزول ديوانه وينظر في حال المحبوسين ويبحث الى السجن من يحبسهم ويأتيه بأسمائهم وأخبارهم كذا في فتح القدير * القاضي المقلد يبحث رجلين من ثقائه وواحد يكتفي والاثنان أحوط فيقبضان من المعزول ديوانه كذا في محيط السرخسي * وديوان القاضي خريطة التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقوام في الاوقاف وتقدير النفقات وما يشاء كذا في المحيط * ثم اذا قبض ديوان القاضي المعزول ففسخ السجلات تجمع في خريطة والصكوك تجمع في خريطة والمحاضر في خريطة وكذلك نصب الاوصياء ونسخة قيم الاوقات فيجمعان كل نوع من هذه الانواع في خريطة ويسألان القاضي المعزول شيئا فشيئا لينكشف لهما ما أشكل عليهما ومتى قبض ذلك يجمعان على ذلك احتراز عن الزيادة والنقصان ويأخذان ذلك بحضور القاضي المعزول وان لم يحضر لا يجبر عليه لكنه يبحث أمين ليس له ديوان الى أمين المقلد وسأل أمينا المقلد من أمين المعزول شيئا فشيئا لينكشف لهما ما أشكل عليهما كذا في محيط السرخسي * واذا قبض ديوانه يقبضان الودائع وأموال البتاي أيضا ويكون عند المقلد ويأخذان أسماء المحبوسين أيضا قال القاضي اذا حبس رجلا بحق ينبغي أن يكتب اسمه واسم أبيه وجده والسبب الذي لاجله حبسه وتاريخ الحبس وينبغي أن يذكر في تذكرته تاريخ الحبس من الوقت الذي أثبتته القاضي المعزول لامن وقت عمله ويسألان القاضي المعزول عن المحبوسين وأسباب الحبس ويسأل المحبوسين عن أسباب الحبس ويجمع بينهم وبين خصومهم وان كان في المحبوسين جماعة لم يحضر لهم خصم وقالوا احبسنا بغير حق قال القاضي المقلد لا يطلقهم ويا امرئ ناديا بالنداء انا وجدنا فلانا وفلانا وفلانا محبوسين فمن كان له عليهم حق فليأتنا فان حضر رجل فصل الخصومة بينهم على وجهها والا أطلقهم بكفيل وتقدير مدة النداء والمدة التي يسع فيها الاطلاق موكل الى رأي القاضي قيل ما ذكرهنا من أخذ الكفيل قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يأخذ قال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي بأخذ الكفيل ههنا على قول الكل كذا في المحيط * الصحيح أن أخذ الكفيل ههنا بالاتفاق كذا في العناية * ثم اعلم بأن الحبس (أنواع) أحدها الحبس بالدين وانه يشتمل على فصول (الاول) اذا قال المحبوس حبست بدين فلان أقررت به عند القاضي المعزول فاقاضي المقلد يجمع بين المحبوس وبين خصمه فان صدق في ذلك أعاده الى الحبس اذا طلب خصمه ذلك وأما اذا أنكر المحبوس الدين وقال ان هذا يدعي علي شيئا بغير حق وقد حبسني ظمنا وخصمه يقول لي عليه كذا

لاقضاء * وان اشتري شاة يريد بها الاضحية لا تصير أضحية * وكذا لو كانت الشاة عنده فأضمر بقلبه لا تصير وقد أضحية في قولهم * ولو اشتري شاة للاضحية ثم باعها واشتري أخرى في أيام النحر فهذه على وجوه ثلاثة * الاول اذا اشترى شاة ينوي بها الاضحية * والثاني أن يشتري بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية * والثالث أن يشتري بغير نية الاضحية ثم يوجب بلسانه أن يضحى بها فيقول الله على أن أضحي بها عامنا هذا في الوجه الاول في ظاهر الرواية لا تصير أضحية ما لم يوجبها بلسانه وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انها تصير أضحية بمجرد النية كالوا وجبها بلسانه وبه أخذ أبو يوسف رحمه الله تعالى وبعض المتأخرين * وعن محمد رحمه الله تعالى في المستقي اذا اشترى شاة ليضحى بها أو أضحية عند الشراء تصير أضحية كما نوى فان سافر قبل أيام النحر باعها وسقطت عند الاضحية بالمسافة * وأما اذا اشترى شاة بغير نية الاضحية ثم نوى الاضحية بعد الشراء لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه

الله تعالى أنه لا تصير أضحية لو باعها بجوز بيعها وبه تأخذ فاما إذا اشترى شاة ثم أوجبها أضحية بلسانه وهو الوجه الثالث تصير أضحية في قولهم ولو ولدت ولدا يكون ولدها لأضحية ولو باعها بجوز بيعها في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى إلا أنه يكره وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعها وهي كالوقف عنده وإن اشترى شاة أخرى بعد ما باع الأولى أن اشترى الثانية بجميع عن الأولى فجاز ولا شيء عليه وإن اشترى الأخرى بأقل مما باع الأولى يتصدق بما بقي عنده من ثمن الأولى ولو باع الأولى بعشرين فزادت الأولى عند المشتري فصارت تساوي ثلاثين على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى يبيع الأولى جائز وكان عليه أن يتصدق بحصة زيادة حدثت عند المشتري وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يبيع الأولى باطل تؤخذ الأولى من المشتري * رجل اشترى أضحية وأوجبها على نفسه بلسانه ثم مات قبل أن يضحى بها كان ميراثا عنه في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعلى قول أبي (٣٤٧) يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز بيعه ولا هبته

ولا يكون ميراثا ويكون كالوقف الآن يموت صاحبها قبل دخول أيام التحرر فيكون ميراثا * رجل اشترى شاة لأضحية وأوجبها بلسانه ثم اشترى أخرى جازله ببيع الأولى في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى فإن كانت الثانية شر من الأولى وذبح الثانية فإنه يتصدق بفضل ما بين القيمةين لأنه لما أوجب الأولى بلسانه فقد جعل مائة مائة الأولى لله تعالى فلا يكون له أن يستفضل لنفسه شيئا فلهذا يلزمه التصدق بالفضل قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى هذا إذا كان الرجل فقيرا فإن كان غنيا فليس عليه أن يتصدق بفضل القيمة لأن الأضحية واجبة على الغني من غير إيجاب ولهذا لو هلكت تلك الشاة لا تسقط عنه الأضحية فلا يفيد إيجابه * فإذا كان ماضيا

وقد حبسه بحق فالقاضي يأمر خصمه بأقامه البينة على ما ادعى فإذا أقام وعرفهم القاضي بالعدالة أدام حبسه وإن لم يعرفهم بالعدالة واحتاج إلى السؤال أخذ كفيلا بنفسه ويطلقه وإن قال بعض المحبوسين أنا محبوس بدين فلان فلهذا يأخذني كفيلا ولا يطلقني فالقاضي يأمر باحضار خصمه فإذا حضره صدق المحبوس في إقراره والقاضي يعرف المقر له باسمه ونسبه أو لم يعرف ولكن شهد الشهود بذلك أو لم يشهد الشهود بذلك وفي الوجوه كلها القاضي يأمر المحبوس بأداء المال إليه ولا يطلقه لتهمة المواضعة ويأمر مناديا بالعدالة على ما بينا فإن لم يحضره خصم آخر أطلقه في الوجوه كلها ولم يذكر الخصاص أخذ الكفيل في الوجه الأول والثاني وذكره في الوجه الثالث وبعض مشايخنا ذكروا أخذ الكفيل في الوجوه كلها وكذلك إذا لم يجيء المحبوس بالمال لكن قال المقر له أنا اختار الرفق وأمهله وأطلقه فالقاضي لا يطلقه ويحتاط بالطريق الذي قلنا ثم يطلقه بكفيل وإن قال لا كفيل لي أو قال لا يجب علي إعطاء الكفيل أذ ليس لي خصم يطلب مني الكفيل فالقاضي يتأنى في ذلك ولا يجبل باطلاقة حتى ينأى فإن لم يحضره خصم بعد ذلك أطلقه (النوع الثاني) الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقاً للعبد كالقصاص إذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني أقررت بالقصاص فلان وجمع القاضي بينه وبين خصمه وصدقه خصمه فيما أقر ولا يخفى ذلك من أحد وجهين أما أن يكون القصاص في النفس أو في الطرف فإن كان القصاص في النفس يخرج به القاضي من السجن ويمكن خصمه من الاستيفاء ولا يتأنى وإن كان القصاص في الطرف يخرج به القاضي من السجن أيضا ويمكن خصمه من الاستيفاء ولكن لا يجبل في إطلاقه لجواز أن يكون لرجل آخر عليه حق في نفسه فيموضع مع هذا الرجل فيقر له بطرفه ليتخلص عن السجن فيبطل حق الآخر في النفس (الثالث) الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقاً لله تعالى فحوز الزنا والسرقه وشرب الخمر إذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني أقرت بالزنا عند القاضي المعزول أربع مرات في أربع مجالس فحبسني ليقم علي الحد فالقاضي المقلد لا يقيم عليه الحد بتلك الأقرار فإن أقر عنده أربع مرات في أربع مجالس أقام عليه الحد تقادم العهد ولم يتقدم فيه رجعه إن كان محصنا ويحمله إن كان غير محصن ولكن لا يجبل في إطلاقه لجواز أن يجيء خصم في نفسه وإن رجع عن الأقرار صرح رجوعه كالمراجع عند القاضي الأول ولكن لا يجبل القاضي في إطلاقه لتوهم الحيلة وإن قال انما حبست لاني قامت البينة علي بالزنا فحبسني القاضي المعزول ليقم علي الحد فقول البينة القائمة عند القاضي المعزول غير معتبر في حق هذا القاضي فلا يقيم عليه الحد بتلك البينة ولو شهد الشهود عند هذا القاضي برئانه لا يقيم عليه الحد أيضا إذا كان العهد قد تقادم ولا يجبل في إطلاقه لتوهم الحيلة بل يتأنى ويطلقه بعد ذلك بكفيل لما ذكرنا فإن قال بعض المحبوسين

به محلا لأضحية لا يلزمه شيء آخر * أما الفقير فليس عليه الأضحية بدون الإيجاب وإيجابه أوجب التضحية بالأولى ولهذا لو هلكت الأولى سقط عنه الواجب فلا يجوز له أن يستفضل شيئا من الأولى لنفسه فيلزمه التصدق بالزيادة قال الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الصحيح أن الجواب فيهما سواء يلزمه التصدق بالفضل فقيرا كان أو غنيا لأن الأضحية وإن كانت واجبة على الغني فهي واجبة في الذمة وإنما يتعين المحل بتعيينه فتعين هذا المحل في قدر المال لأن التعيين مفيد في ذلك * إذا اشترى الغني أضحية فضلت فاشترى أخرى ثم وجد الأولى في أيام التحرر كان له أن يضحى بأيهما شاء * ولو كان معسرا فاشترى شاة وأوجبها بلسانه فضلت ثم اشترى أخرى فأوجبها ثم وجد الأولى فالواضح أن يضحى بهما * الفقير إذا نوى أن يشتري شاة لأضحية لا يلزمه هذه النية شيء * ولو اشترى شاة لأضحية فماتت أو باعها لا يلزمه أخرى وكذا لو ضلت * ولو أن رجلا اشترى شاة لأضحية فضلت ثم اشترى شاة أخرى ثم وجد الأولى قبل أن يذبح الثانية كان له الخيار

ان شاء ضحي الاولى وان شاء ضحي الثانية ولو أنه ضحي الثانية ثم وجد الاولى هل عليه أن يضحي الاولى قال بعضهم ان كان الرجل فقيرا عليه أن يضحي الاولى وان كان غنيا لا يجب عليه وقال الشيخ الامام أبو حفص السكردري والشيخ الامام اسمعيل الزاهد رجهما الله تعالى ليس الجواب كذلك في الغنى لا يجب عليه أن يضحي الاولى بعد ما ذبح الثانية وان كان فقيرا أو جعها على نفسه بأن قال الله على أن أضحي شاة عامنا اذا اشترى شاة للاضحية فضلت ثم اشترى أخرى فضعاها ثم وجد الاولى ينظر ان كان هذا الفقير قال اكر يشين كم شداينك ديكرى لا يلزمه * ولو قال اكر يشين كم شداينك ديكرى بدل وي يلزمه أن يضحي الثانية لانها صارت بدلا عن الاولى اذا شك الامام في يوم الاضحية فالمستحب أن لا يؤخر الذبح الى اليوم الثالث لاحتمال أن يقع الذبح في غروقه فان أخر كان المستحب أن يتصدق بجميع ذلك ولا يأكل * ولما اشترى أضحية في اليوم الثالث والمسئلة (٣٤٨) بحالها ليس عليه شيء لانه وقع الشك في الوجوب * رجل له مائة تدرهم اشترى بعشرين

درهما أضحية يوم الثلاثاء مثلا فهلكت الاضحية يوم الاربعاء جفاء يوم الخميس وهو يوم الاضحي قالوا ليس عليه الاضحية لان الاضحية انما تجب في يوم الاضحي وهو فجر في يوم الاضحي * اذا شهد عند الامام شهود على هلال ذي الحجة وصلى صلاة العيد وضحي ثم ظهر أن ذلك اليوم كان يوم عرفة قالوا جازت الصلاة والاضحية لان الاحتراز عن هذا الخطا غير ممكن فتجوز الصلاة واذا جازت الصلاة جازت الاضحية ضرورة وان لم يشهد الشهود عنده على هلال ذي الحجة لم تجز الصلاة ومتى لم تجز الصلاة لم تجز الاضحية

فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز

الاضحية تجوز من اربع من الحيوان الضأن والمعز والبقر والابل ذكورها واناثها وكذلك الجاموس

انما حبست لاني اقررت بشرب الخمر عنده اولانه قامت البيعة على بشرب الخمر حبسني ليقم على الحد فهذا القاضي لا يقيم عليه الحد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى وان قال انما حبست لاني قد اقررت بالسرقة من فلان اولانه قامت البيعة على بالسرقة من فلان فهذا القاضي يجمع بينه وبين خصمه ولا يقضي عليه بالقطع لابتلاك الاقرار ولا بتلك البيعة ولكن لو اقر عند هذا القاضي يقضي عليه بالقطع تقادم العهد اولم يتقادم ولا يجب في اطلاقه ولو قامت عليه البيعة ثانيا لا يقضي عليه بالقطع اذا تقادم العهد فخذ الزنا وحده السرقة في حق هذا الحكم على السواء (والرابع) الحبس بسبب عقوبة هي بين حقوق الله تعالى وبين حقوق العباد وهو حد القذف اذا قال بعض المحبوسين انما حبست لاني قد قذفت هذا الرجل بالزنا وصدقه هذا الرجل في اقراره استوفى منه حد القذف ولا يعمل القاضي في اطلاقه ولو رجح عما قرأ لا يصح رجوعه بخلاف الرجوع عن الحدود والخاصة لله تعالى اذا قال القاضي المعزول على يدي فلان كذا وكذا من المال دفعته اليه وهو لفلان بن فلان فان صدقه الذي في يديه المال في جميع ذلك أمر بالتسليم الى المقر له وهذا ظاهر وان قال دفع الى فلان القاضي المعزول هذا القدر من المال لكنه لا أدري أه لمن وفي هذا الوجه أمر بالتسليم الى المقر له أيضا وان كان صاحب اليد كذب القاضي المعزول في جميع ما قال فالقول قوله وهذا ظاهر أيضا وان كان صاحب اليد قال دفع الى القاضي المعزول هذا القدر من المال وهو لفلان آخر غير الذي أقره القاضي فهذا على وجهين أحدهما هذا وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى الذي أقره القاضي (الوجه الثاني) انما بدأ بالاقرار بالملك بأن قال المال الذي في يدي لفلان غير الذي أقره القاضي المعزول دفعه الى القاضي المعزول أمر بالتسليم الى الذي أقره صاحب اليد فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني وان دفع بقضاء فكذلك عند محمد ودرجه الله تعالى وعند أبي يوسف رجهما الله تعالى لا يضمن وان قال القاضي المعزول في يد فلان ألف درهم أصابه فلان اليتيم من تركته أباه وصدقه ذو اليد في ذلك فان لم يدع أحد من باقي الورثة ذلك المال فهو لليتيم وان قال باقي الورثة لم يستوف منا أحد حقه من تركته الملبت كان ذلك المال مشترك بين جميع الورثة واليتيم من جلتهم الا أنه ينبغي للقاضي المقلدان ينظر لليتيم ويحلف باقي الورثة بالله ما استوفيتهم حقوقكم من تركته والدم فلان وان قال القاضي المعزول هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل أصابه من تركته والدم وادعى باقي الورثة أنه من تركته والدم وأنهم لم يستوفوا حقهم من تركته والدم فالمال لليتيم لان القاضي المعزول هنا ما أقر بالملك لوالد اليتيم ليصير مقرا بكونه ميراثا للورثة بل أقر لليتيم بالملك مطلقا وليس من ضرورة كونه مملوكا لليتيم أن يكون من تركته والدم فبعد ذلك باقي الورثة يدعون لنفسهم حقا في هذا المال ولا يصدقون الابحجة وان كان ما لا يصلح على رجل

لانه نوع من البقر الاهلي * وان دنت الاهلية وتوحشت فرماها عن الاضحية جاز * ولا يجوز البقر الوحشي * والذي تولد من الاهلي والوحشي ان كانت الام اهلية جاز * وبشرط الكمال فلا يجوز الناقص سواء كان النقصان من حيث السن أو من حيث الذات فلا يجوز من الابل والبقر والمعز الا الثني * والثني من الابل ما أتى عليه خمس سنين وطعن في السنة السادسة يقال له سدس ويازل عام * والثني من البقر ما أتى عليه ستان وطعن في الثالثة * والثني من الغنم والمعز ماتت له سنة وطعن في الثانية * ويجوز من الابل والبقر والمعز الثنيان * ولا يجوز الجذعان الا الجذع العظيم من الضأن وهو عند الفقهاء الذي أتى عليه أكثر السنة ستة أشهر وشي من الشهر السابع فيجوز اذا كان عظيما سمينا بحيث لو رآه انسان يحسبه ثنيا * والثني من الضأن أفضل من الجذع والاثني من الابل والبقر أفضل من الذكرو الذكرو من المعز أفضل * وكذا الذكرو من الضأن اذا كان موجودا أي خصيا واختلف المشايخ رجهما الله تعالى أن البدنة أفضل أو الشاة الواحدة قال بعضهم اذا كانت قيمة الشاة أكثر من قيمة البدنة فالشاة أفضل لان الشاة كلها تكون فرضا والبدنة سبعة يكون فرضا والباقي يكون نفلا وما كان كلها

فرضا كان أفضل وقال الشيخ الامام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رتبه الله تعالى البدنة تكون أفضل لانها أكثر لحما من الشاة وما قالوا بان البدنة يكون بعضها نفلا فليس كذلك بل اذا دبحت عن واحد كان كلها فرضا * وشبه هذا بالقراءة في الصلاة لولا اقتصر على ما تجوز به الصلاة جازت ولولا ذلك لم يكن الكل فرضا * وقال الشيخ الامام أبو حفص الكبير رتبه الله تعالى اذا كانت قيمة الشاة والبدنة سواء كانت الشاة أفضل لان لحما أطيب * وقال بعضهم البقرة أفضل لانها أكثر لحما والشاة أفضل من سبع البقرة اذا استويا في القيمة واللحم لان لحم الشاة أطيب * فان كان سبع البقرة أكثر لحما فسبع البقرة أفضل * فالحاصل انهما اذا استويا في القيمة واللحم فاطيبهما لحما أفضل وان اختلفا في القيمة واللحم فالفاضل منهما أولى والفحل الذي يساوي عشرين أفضل من خصي بخمسة عشر وان استويا في القيمة والفحل أكثرهما لحما فالفحل أفضل * والاثني من البقرة أفضل من الذكرا اذا استويا لان (٣٤٩) لحم الاثني أطيب * والبقرة أفضل من

ست شياه اذا استويا وسبع شياه أفضل من بقرة * الشاة في الاضحية لا تجوز الا عن واحد * والابل والبقرة يجوز عن سبعة اذا أراد الكل القرية اختلفت جهة القرية أو اتحدت * وان أراد بعض الشركاء اللحم لا يجوز عنهم ولا تسقط الاضحية عنهم * سبعة اشترى بقرة للاضحية فنسوى أحدهم الاضحية عن نفسه لهذه السنة ونوى أصحابه الاضحية عن السنة الماضية قالوا تجوز للاضحية عن هذا الواحد ونوى أصحابه للسنة الماضية باطالة وصاروا متطوعين ووجبت الصدقة عليهم بلحومها وعلى الواحد أيضا لان نصيبه شائع * ولو اشترى بقرة للاضحية ونوى السبع منها لعامه هذا وستة أسباعه عن السنين الماضية لا يجوز عن الماضية ويجوز عن العام * ولو ولدت شاة للاضحية

قد كان القاضي بين في الصلح سببه وأشهد في الصلح أنه لفلان اليتيم وأصابه من تركه والده فلان وان سائر الورثة استوفوا حقوقهم فنقول مجرد الصلح ليس بحجة وكذلك قول القاضي المعزول على استيفاء باقي الورثة حقوقهم ليس بحجة وإنما الحجة شهادة شهود يشهدون على اشهاد القاضي عليهم بالاستيفاء أو على اقرارهم بالاستيفاء فان شهد الشهود بذلك كان هذا المال لليتيم والافهوك سائر الورثة وإذا قال القاضي المعزول ثبت عندي بشهادة الشهود أن فلانا وقف ضيعة كذا على كذا وحكت بذلك ووضعها على يدي فلان وأمرته بصرف غلاتها الى السبيل المشروطة في الوقف وصدقه بذلك صاحب اليد فان كانت أقرت ورثة الواقف بذلك أنفذ القاضي المقلد هذا الوقف وان كانت الورثة قد عجزوا ذلك ولم تقم عليهم بينة كان ميراثا بينهم ولكن تختلف الورثة على علمهم فان حلفوا فالامراض وان نكلوا قضى عليهم بالوقفية باقرارهم وان قامت البينة عليهم بذلك قضى القاضي عليهم بالوقفية كما لو قامت البينة على الواقف حال حياته وان قال القاضي المعزول انه وقف على الارباب أو قال على المسجد أو بين وجهها آخر من وجوه البر ولم يقل وقفها على فلان فالقاضي المقلد يتسده ولا يسأله عن التفصيل وهذا هو السبيل في كل موضع يقع الاستفسار ضارا بالقاضي المقلد يتركه ويكتفي بالاجال وينبغي للقاضي أن يحاسب الامانة ما جرى على أيديهم من أموال التامى وغلاتهم كل ستة أشهر أو كل سنة على حسب ما يرى حتى يتطهرل أتى الامانة فيما فوض اليه أو خان فان أدى الامانة قرره عليه وان خان استبدله بغيره وكذلك يحاسب القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما حصل في أيديهم من الغلات والأموال الوصى والقيم في ذلك على السواء قال والاصل في الشرع أن القول قول القابض في مقدار المقبوض وفيما يخبر من الانفاق على اليتيم أو على الضيعة وما صرف منها في مؤنات الاراضى ان كان وصيا يقبل قوله في المحفل وان كان فيما لا يحفل لا يقبل قوله هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي * وفرق بين الوصى وبين القيم فالوصى من فوض اليه الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف وإذا عرفت الفرق بين الوصى وبين القيم فاذا ادعى الوصى الانفاق فقد ادعى ما دخل تحت ولايته فيقبل قوله في المحفل وإذا ادعى القيم ذلك فقد ادعى ما لم يدخل تحت ولايته فلا يقبل قوله وكثير من مشايخنا استويا بين الوصى وبين القيم فيما لم يكن للضيعة منه بد قالوا يقبل قول القيم في ذلك كما يقبل قول الوصى وقاسوا على قيم المسجد أو واحد من أهل المسجد اذا اشترى للمسجد ما لا يتنفسه فهو الحصر والحشيش والدهن أو صرف شبه من غلات المسجد الى أجراء الخادم لا يضمن لكونه مأذونا فيه دلالة فانه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد كذا ههنا ومشايع زماننا قالوا لا فرق بين الوصى والقيم في زماننا فالقيم في زماننا من فوض اليه التصرف

ولما كان عليه أن يذبح ولدها أيضا فان ترك الولد الى العام القابل وضماه عن السنة القابلة لا يجوز فان كانت قيمة الولد في السنة الاولى درهمين فتصدق بدرهمين بعد ما مضت أيام الحر من السنة الاولى وكبر الولد في العام القابل فصارت قيمته عشرين ونوى بها عن القابل جاز لانه لما تصدق بقيمة الولد فقد أدى ما وجب عليه غنى ضحى شاتين كانت الزيادة على الواحدة تطوعا عند عامة العلماء وقال بعضهم الزيادة على الواحدة تكون لحما ولا تصير اضحية تطوعا * رجل اشترى للاضحية شاتين بثلاثين درهما كان ذلك أفضل من شاة واحدة بثلاثين * وان اشترى شاتين بعشرين وشاة واحدة بعشرين كانت الشاة الواحدة أولى ولو وجد بعشرين شاتين على ما يجوز في الاضحية في السن وغيره كانت التضحية بشاتين أفضل ويكون كلاهما اضحية لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يضحى كل سنة بشاتين وعام الحديبية ضحى ببدنة * سبعة اشترى بقرتين بخمسين درهما وسبعة آخرون اشترى سبعة شياه بمائة درهم تكلموا في الافضية والصحيح أن الثاني أفضل

لأنه أكثر ثمنا وأظهر نفعاً للفقراء ولأن رجلاً موسراً وأمرأة موسرة ضحى بدنّة عن نفسه خاصة كان الكل أضحية واجبة عند عامة العلماء وعليه الفتوى وقد ذكرنا * ولو ضحى غنى بدنّة عن نفسه وعن ستة من أولاده ليس هذا في ظاهر الرواية * وقال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى في كتاب الأضحية له أن كان أولاده صغاراً جاز عنه وعنهم جميعاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وإن كانوا كباراً إن فعل بأمرهم جاز عن الكل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وإن فعل بغير أمرهم أو بغير أمر بعضهم لا يجوز لأعنه ولا عنهم في قولهم جميعاً إلا أن نصيب من لم يأمر صار لحماً فكان الكل لحماً وفي قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى إذا ضحى بدنّة عن نفسه وعن خمسة من أولاده الصغار وعن أم ولده بأمرها أو بغير أمرها لا يجوز لأعنه ولا عنهم * وقال أبو النّاس رحمه الله تعالى يجوز عن نفسه * ولو اشترك سبعة في بدنّة وواحد منهم مشترك (٣٥٠) كان الكل لحماً وإن نوى بعض الشركاء التطوع وبعضهم يريد الأضحية للعام الماضي

والذي صار ديناً عليه وبعضهم الأضحية الواجبة عن عامه ذلك جاز عن الكل ويكون الواجب عن نوى الواجب عن عامه ذلك ويكون تطوعاً عن نوى القضاء عن العام الماضي ولا يجوز عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسط الماضي * ولو نوى بعض الشركاء الأضحية وبعضهم هدى المتعة وبعضهم هدى القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم دم العتيقة لولادة ولد له في عامه ذلك جاز عن الكل في ظاهراً الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى في النواذر كذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمانى أنه قال الأفضل أن يكون الكل من جنس واحد فإن اختلفوا وكل واحد متقرب إلى الله تعالى جاز * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أكره ذلك فإن فعلوا جاز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون الكل لحماً * أضحية خرج من بطنها ولد حتى قال عامة العلماء رحمه الله تعالى يفعل بالولد ما يفعل بالأم فإن لم يذبح حتى مضت أيام النحر يتصدق به حياً * فإن ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمة فان بقي عنده حتى كبر وذبحها للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامة الذين ضحى ويتصدق به مذبوحاً مع نقصان قيمته بالذبح والفتوى على هذا وقال بعضهم إن كان غنياً يضحى بالشاة ولا يضحى بالولد وإن كان معسراً يضحى به أو بالولادة * رجل اشترى بدنّة وأوجبها أضحية بلسانه ثم اشترك فيها ستة جله أو واحد بعد واحد حتى صاروا سبعة في القياس لا يجوز الاشتراك ولو فعل ذلك وضحوا بهما يكون لحماً وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا رحمه الله تعالى وإذا جاز عندنا لا يجب التصديق بشئ من الثمن وإذا لم يجز على قول زفر رحمه الله تعالى كان عليه أن يشتري أخرى ما بقي وقت النحر ويتصدق بالثمن إذا مضت أيام النحر * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه

الذي صار ديناً عليه وبعضهم الأضحية الواجبة عن عامه ذلك جاز عن الكل ويكون الواجب عن نوى الواجب عن عامه ذلك ويكون تطوعاً عن نوى القضاء عن العام الماضي ولا يجوز عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسط الماضي * ولو نوى بعض الشركاء الأضحية وبعضهم هدى المتعة وبعضهم هدى القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم دم العتيقة لولادة ولد له في عامه ذلك جاز عن الكل في ظاهراً الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى في النواذر كذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمانى أنه قال الأفضل أن يكون الكل من جنس واحد فإن اختلفوا وكل واحد متقرب إلى الله تعالى جاز * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أكره ذلك فإن فعلوا جاز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون الكل لحماً * أضحية خرج من بطنها ولد حتى قال عامة العلماء رحمه الله تعالى يفعل بالولد ما يفعل بالأم فإن لم يذبح حتى مضت أيام النحر يتصدق به حياً * فإن ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمة فان بقي عنده حتى كبر وذبحها للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامة الذين ضحى ويتصدق به مذبوحاً مع نقصان قيمته بالذبح والفتوى على هذا وقال بعضهم إن كان غنياً يضحى بالشاة ولا يضحى بالولد وإن كان معسراً يضحى به أو بالولادة * رجل اشترى بدنّة وأوجبها أضحية بلسانه ثم اشترك فيها ستة جله أو واحد بعد واحد حتى صاروا سبعة في القياس لا يجوز الاشتراك ولو فعل ذلك وضحوا بهما يكون لحماً وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا رحمه الله تعالى وإذا جاز عندنا لا يجب التصديق بشئ من الثمن وإذا لم يجز على قول زفر رحمه الله تعالى كان عليه أن يشتري أخرى ما بقي وقت النحر ويتصدق بالثمن إذا مضت أيام النحر * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه

والحفظ جميعاً كالوصى قال وإن اتهم القاضي واحد منهم يريد به واحداً من الأوصياء فيما ادعى من الاتفاق على اليتيم أو على الوقف حلفه القاضي على ذلك وإن كان أميناً كالدعوى إذا ادعى هلاك الوديعة أو ردّها قال بعض مشايخنا إنما يستحلف إذا ادعى عليه شيئاً معلوماً لا الاستحلاف يصح على دعوى صحيحة ودعوى الجھول لا تصح وقال بعضهم يحلف على كل حال لأنه إنما يحلف بنظر اليتيم واحتياطاً له وفي مثله يستحلف على كل حال وإن أخبروا أنهم أنفقوا على الضبعة واليتيم من أموال الأراضى وغلاتها كذا وبقي في أيدينا هذا القدر فن كان منهم معروفاً بالأمانة فالقاضي يقبل منه الأجل ولا يجبره على التفصيل ومن كان منهم منهم ما فالقاضي يجبره على التفصيل شيئاً فشيئاً ولا يقبل منه الأجل وليس تغيب الجبره هنا الحبس وإنما تفسيره أن يحضره القاضي المقلد يومين أو ثلاثة يخوفه ويهدده أن لم يفسر احتياطاً في حق اليتيم فإن فعل ذلك ومع هذا لم يفسر فالقاضي يكتفي منه باليمين وينكوله قال وإن قال الوصى للقاضي المقلدان القاضي المعزول حاسبني فالقاضي المقلد لا يدعه الأيمنة وإن قال الوصى أو القسم أن نفقت على اليتيم أو قال على الوقف كذا من مالى وأراد أن يرجع بذلك في مال اليتيم والوقف لا يقبل قوله إلا بحجة بخلاف ما إذا ادعى الانفاق من مال اليتيم أو من مال الوقف حيث يقبل قوله في المحتمل قال وإذا ادعى القسم أو الوصى أن القاضي المعزول أجرني مشاهرة في كل شهر كذا وكذا أو مسانحة في كل سنة كذا وكذا وصدقه القاضي المعزول في ذلك أو لم يصدق القاضي المقلد لا ينفذ ذلك فإن قامت له بينة على فعل القاضي في حال قضائه قبلت وإن هذا القاضي المقلد ذلك فبهذه هذا القاضي المقلد ينظر في ذلك إن كان ذلك مقدار أجر مثل عمله أو دونه أنفذه ذلك كله وإن كان أكثر أنفذه مقدار أجر مثل عمله وأبطل الزيادة وإن كان القيم قد استوفى الزيادة أمره القاضي بالرد على اليتيم قال في الأصل وما وجدته القاضي في ديوان القاضي المعزول من شهادة أو قضاء أو إقرار فهو باطل لا يعمل به القاضي المقلد إلا أن تقوم بينة أنه قضى به وأنفذه وهو قاض يومئذ كذا في المحيط *

باب السابع عشر فيم إذا وقع القضاء بشهادة الزور ولم يعلم القاضي به
الكلام في هذا الفصل في العقود والفسوخ وفيهما اختلاف على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهره أو باطنه وعلى قول محمد وأبي يوسف الآخر ينفذ ظاهره أو باطنه صور المسئلة في العقود كثيرة (من جملتها) رجل ادعى على امرأة نكاحاً وهي تجحد وأقام عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل وطؤها وحل للمرأة التمكن منه عند الله تعالى يفعل بالولد ما يفعل بالأم فإن لم يذبح حتى مضت أيام النحر يتصدق به حياً * فإن ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمة فان بقي عنده حتى كبر وذبحها للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامة الذين ضحى ويتصدق به مذبوحاً مع نقصان قيمته بالذبح والفتوى على هذا وقال بعضهم إن كان غنياً يضحى بالشاة ولا يضحى بالولد وإن كان معسراً يضحى به أو بالولادة * رجل اشترى بدنّة وأوجبها أضحية بلسانه ثم اشترك فيها ستة جله أو واحد بعد واحد حتى صاروا سبعة في القياس لا يجوز الاشتراك ولو فعل ذلك وضحوا بهما يكون لحماً وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا رحمه الله تعالى وإذا جاز عندنا لا يجب التصديق بشئ من الثمن وإذا لم يجز على قول زفر رحمه الله تعالى كان عليه أن يشتري أخرى ما بقي وقت النحر ويتصدق بالثمن إذا مضت أيام النحر * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه

الذي صار ديناً عليه وبعضهم الأضحية الواجبة عن عامه ذلك جاز عن الكل ويكون الواجب عن نوى الواجب عن عامه ذلك ويكون تطوعاً عن نوى القضاء عن العام الماضي ولا يجوز عن قضائه بل يتصدق بقيمة شاة وسط الماضي * ولو نوى بعض الشركاء الأضحية وبعضهم هدى المتعة وبعضهم هدى القران وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم دم العتيقة لولادة ولد له في عامه ذلك جاز عن الكل في ظاهراً الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى في النواذر كذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الأمانى أنه قال الأفضل أن يكون الكل من جنس واحد فإن اختلفوا وكل واحد متقرب إلى الله تعالى جاز * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أكره ذلك فإن فعلوا جاز * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز ويكون الكل لحماً * أضحية خرج من بطنها ولد حتى قال عامة العلماء رحمه الله تعالى يفعل بالولد ما يفعل بالأم فإن لم يذبح حتى مضت أيام النحر يتصدق به حياً * فإن ضاع أو ذبحه وأكله يتصدق بقيمة فان بقي عنده حتى كبر وذبحها للعام القابل أضحية لا يجوز وعليه أخرى لعامة الذين ضحى ويتصدق به مذبوحاً مع نقصان قيمته بالذبح والفتوى على هذا وقال بعضهم إن كان غنياً يضحى بالشاة ولا يضحى بالولد وإن كان معسراً يضحى به أو بالولادة * رجل اشترى بدنّة وأوجبها أضحية بلسانه ثم اشترك فيها ستة جله أو واحد بعد واحد حتى صاروا سبعة في القياس لا يجوز الاشتراك ولو فعل ذلك وضحوا بهما يكون لحماً وهو قول زفر رحمه الله تعالى وفي الاستحسان يجوز وهو قول علمائنا رحمه الله تعالى وإذا جاز عندنا لا يجب التصديق بشئ من الثمن وإذا لم يجز على قول زفر رحمه الله تعالى كان عليه أن يشتري أخرى ما بقي وقت النحر ويتصدق بالثمن إذا مضت أيام النحر * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه

الله تعالى هذا اذا كان غنيا فان كان فقيرا فكذلك الجواب * وقال بعضهم لا يجوز له الاشتراك عندنا * بدنة بين اثنين ضحيهما فان كان لاحدهما سبع أو سبعان والباقي لآخر جاز وان كان بينهما نصفان اختلفوا فيه قال بعضهم لا يجوز لان لكل واحد منهما ثلاثة أسباع ونصف سبع ونصف السبع لا يجوز في الاضحية فاذا صار ذلك القدر لخاصة الباقي لآخر * وقال بعضهم جاز ذلك وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان نصف السبع وان كان لا يجوز اضعافه مقصودة بجوز ثلثه أسباع فيجعل تبعاً وان كان لا يجوز مقصودا عند الانفراد * سبعة ضحوا بقره واقتسموا الجها وزنا جاز لان بيع اللحم باللحم وزنا مثلاً بمثل جائز فكذلك القسمة فان اقتسموا اللحم جزافاً لا يجوز اعتبارا بالبيع ولو أنهم اقتسموا الجها جزافاً وحل كل واحد منهم لاصحابه الفضل لا يجوز بخلاف ما اذا باع درهم بدرهم وترجع أحد الدرهمين مقدار ما لا يدخل تحت الوزن فحل صاحبه الاخر فانه يجوز ذلك * والفرق أن تحليل (٣٥١) الفضل هبة وفي مسألة اللحم هبة المشاع

فما يحل من القسمة وهو اللحم فلم يجوز في مسألة الدرهم الدرهم الواحد لا يحل القسمة فجازت الهبة ولو اقتسموا اللحم الجزور المشترك في الاضحية جزافاً وفي نصيب كل واحد منهم شيء مما لا وزن كالرجل والرأس ونحو ذلك لا بأس به اذا حل بعضهم بعضاً * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أنكره ذلك * وقال أبو علي الدقاق رحمه الله تعالى اذا أخذ كل واحد منهم كراعاً وقطعة لحم وأخذ رأس وقطعة لحم وأخذ بعضهم الكل من اللحم ان أصابه سبع اللحم أو أقل لم يجز وان أصابه أكثر حتى تكون الزيادة بأزاء الرجل والرأس جاز اذا كانوا سبعة * رجل ضحى عن نفسه وعن أربعة من عياله خمس شياه ولم يعين كل واحد عن صاحبها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز عن

عند أبي حنيفة وأبي يوسف الأول وعند محمد وأبي يوسف الاخر لا يحل لهم ذلك عن مشايخنا رحمهم الله تعالى من قال انما ثبت نكاح مبتدأ بقضاء القاضي اذا كان القضاء بمحض من الشهود ومنهم من قال حضرة الشهود وقت القضاء في هذه الصورة ليست بشرط كذا في الذخيرة * وأجمعوا على أن قضاء القاضي بالنكاح بشهادة الزور في معتدة الغير ومنكوحته أنه لا ينفذ كذا في النهاية * وصور المسئلة في الفسخ كسيرة (من جلتها) امرأه ادعت على زوجها أنه طلقها ثلاثاً وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يحل للزوج الاول وطؤها ظاهراً وباطناً ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهراً وباطناً علم بحقيقة الحال أن الزوج الاول لم يطلقها بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة الحال بأن كان الزوج الثاني أجنبياً وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى فلا يحل للثاني وطؤها اذا كان عالماً بحقيقة الحال وان لم يعلم بحقيقة الحال يحل له وطؤها هكذا ذكر شيخ الاسلام في كتاب الرجوع وهل يحل للزوج الاول وطؤها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر لا يحل له مع انه لا تقع الفرقة عنده باطناً وذكر شيخ الاسلام في كتاب الرجوع عن الشهادات أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر يحل للزوج الاول وطؤها سواء كان الله تعالى يحل للزوج الاول وطؤها لم يدخل بها الثاني فاذا دخل بها الثاني الا أن لا يحل للزوج الاول وطؤها سواء كان الثاني يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم وهذا الجواب على قول محمد رحمه الله تعالى ظاهر فيما اذا لم يعلم الثاني بحقيقة الحال لان الثاني تزوجها وهي في الباطن منكوحة الاول عند محمد رحمه الله تعالى الا أن الثاني لم يعلم به فكان نكاح الزوج الثاني فاسداً عنده فاذا دخل بها الثاني وجبت عليها العدة من الثاني فلا يحل للزوج الاول وطؤها وان كانت امرأه الاول حتى تنقضي عدتها من الثاني مشكلاً فيما اذا كان الثاني عالماً بحقيقة الحال لانه اذا كان عالماً بحقيقة الحال لا تجب العدة من الثاني بهذا الدخول لانه تزوجها وهو يعلم أنها منكوحة الاول فوقع نكاحه باطلاً وكان هذا الوطء زناً ومنكوحة الانسان اذا زنت لا تجب عليها العدة ولا يحرم على الزوج وطؤها (ومن جلتها صور الفسخ) صبي وصبيته سيياً ومما صغيران فكبرا واعتقائهم تزوج أحدهما الاخر ثم جاء حربي مسلماً وأقام بينة أنهم ولداه فالقاضي يقضي بينهما ويفرق بينهما فان رجع الشاهدان عن شهادتهما حتى تبين أنهم ماشه سدا بزور لا يسع الزوج وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه مقضى عليه بالحرمه وقد نفذ القضاء ظاهراً وباطناً وكذلك على قول محمد رحمه الله تعالى لا يسع الزوج وطؤها لانه لا يعلم بحقيقة كذب الشهود (ومن جلتها صور العقد) اذا قضى القاضي

الكل استحسنانا سبعة فحروا ناقة عن سبعة وأحد الشركا وارث ميت يذبح عن مورثه قال محمد رحمه الله تعالى الستة باكلون أنصباهم من اللحم ويتصدق بنصيب الميت ولا يأكله الوارث * قال رضي الله عنه هذا اذا كان الوارث ضحى من مال الميت بأمر الميت * سبعة اشترى كوا في تضحية البقرة ومعه صبي ضحى عنه أبوه أو معنوه ضحى عنه وليه أو أم ولد مسلمة ضحى عنها ولاها جاز عن الكل * ولو مات واحد منهم قبل أن يضر فقال وارثه انخررها عن الميت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز ان يضحي عن الميت ابتداء الا ان يكون الميت أو جيب ذلك على نفسه في حياته فيجب على الوارث ان يذبح عنه شاء أو أبى وذ كر الزعفراني رحمه الله تعالى ان أمرهم الميت أن يضحي عن الميت ففعل الوارث يقع عن الوارث نفلاً للميت أجر الذبح ان فعل الوارث بحال نفسه ويكون هو بمنزلة ما لو تولى واحد من الشركا السبعة بنصيبه التطوع * رجل اشترى بقره للاضحية عن نفسه ثم اشترى فيها ستة ذكراً أنه يحجزهم استحسنانا فان فعل ذلك قبل الشراء كان أحسن وذ كر

في مناسك الاصل لا يسهه ان يشركهم بعد الشراء الا ان يريد عند الشراء ان يشركهم فيها فلا بأس به * وعن ابي يوسف رحمه الله تعالى انه قال اري باسافيا اذا نوى عند الشراء ان يشركهم ولا يحفظ رواية عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ولولم ينو عند الشراء ان يشركهم ثم اشركهم فقد كرهه ابو حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى وهذا دليل على ان مجرد النية عند الشراء للاضحية لا تصير اضحية * وذكر الطحاوي رحمه الله تعالى انها تصير اضحية بمجرد النية حتى لو مضت ايام الضر ولم يضح بها تصدق بها حية وان ذهبها تصدق بجميع اللحم وان كل منه تصدق بقيمة ما أكل * رجلان ذبحا شاتين بينهما ماعن نسكهما أحدهما بخلاف مالوا اعتقا عبدين بينهما ماعن كفارتهم فان ذلك لا يجوز كذا قال محمد رحمه الله تعالى * رجل اشترى اضحية ثم مات ان كان الميت أوجبها على نفسه بلسانه يجبر الورثة على أن يضحوا عنه ولو ضحى عن ميت من مال نفسه بغير امر الميت جازوله أن يتناول منه ولا يلزمه أن يتصدق به لانهم تصرعوا ملكا للميت (٣٥٢)

بالبيع بشهادة الزور وانه على وجهين (أحدهما) أن تكون الدعوى من جانب المشتري بأن ادعى رجل على غيره أنك بعت مني هذه الجارية بكذا أو أقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالجارية للمشتري نفذ قضاؤه باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يحل للمشتري وطؤها خلافا لمحمد رحمه الله تعالى وبعض مشايخنا قالوا يجب أن تكون مسئلة البيع على التفصيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه ينفذ قضاؤه باطنا. وهكذا كرفي المنتقى نصا عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان أقل مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا ينفذ قضاؤه باطنا لان طريق تصحيح القضاء باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العقود والفسوخ أن القاضي بقضائه يصبر منشأ لذلك التصرف وانما يصير القاضي منشأ قيمه ولاية الانشاء للبيع وله ولاية الانشاء بمثل القيمة أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه وأما ما ليس له ولاية البيع بأقل من القيمة فقدر ما لا يتغابن الناس فيه لانه تبرع بمقدار الغبن فليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وبعضهم قالوا لا ينفذ القضاء على كل حال لان البيع وان كان بغبن فهو مبادلة كذا في المحيط * (الوجه الثاني) أن تكون الدعوى من جانب البائع وصورته رجل ادعى على آخر أنك اشتريت مني هذه الجارية وأقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك حل للمشتري وطها الجارية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول محمد رحمه الله تعالى ان عزم المشتري على ترك الخصومة حل له وطؤها هذا اذا أقام المدعى شهود زور ولولم يقيم المدعى شهودا وحلف المشتري ورد الجارية على البائع ان عزم البائع على ترك الخصومة حل له وطؤها ثم اختلف المشايخ في تفسير العزم على ترك الخصومة قال بعضهم (١) من العزم بالقلب وقال بعضهم تفسيره أن يشهد بلسانه على العزم بالقلب ولا يكتفي بمجرد النية بالقلب (ومن جملة صور العقد) رجل ادعى على رجل هبة مقبوضة أقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي بذلك للمدعى فعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ القضاء ظاهرا لا باطنا حتى لا يحل للقاضي له الانتفاع به وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية لا ينفذ اذ ليس للقاضي ولاية انشاء التبرع وفي رواية أخرى ينفذ باطنا لان للقاضي ولاية انشاء التبرع في الجملة كذا في النخبة * وفي الصدقة روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الكافي (وأما الاملاك المرسلة) فالقضاء فيها بشهادة الزور ولا ينفذ باطنا بالاجماع كذا في النخبة * وأجمعوا أن الشهود لو ظهر واعبدا أو

(١) قوله قال بعضهم من العزم بالقلب كذا في جميع النسخ الحاضرة والظاهرة ان يقال مجرد العزم كذا بهامش نسخة الطبع الهندي اه

بل الذبح حصل على ملكه وله هذا لو كان على الذابح اضحية سقطت عنه * وان ضحى عن ميت من مال الميت بامر الميت يلزمه التصديق بلحمه ولا يتناول منه لان الاضحية تقع عن الميت * رجل ضحى بشاة نفسه عن غيره لا يجوز ذلك سواء كان بامره او بغير امره لانه لا وجه لتصحيح الاضحية عن الاخر بدون ملك الامر والمالك لا امر لا يثبت الا بالقبض ولم يوجد القبض لامن الامر ولا من نائبه * اذا ضحى رجل عن أبويه بغير امرهما تصدق به جاز لان اللهم ملكه وانما للميت ثواب الذبح والصدقة

فصل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع لا يجوز في الهدايا والفضايا العيب والعوراء وان كانت بيضاء بعض العين الواحدة أو ذاهبة بعض العين الواحدة أو بعض أذن الواحدة أو

بعض ذنبها فان كان البياض او الذهاب اكثر من النصف لا يجوز عند الكل وان كان أقل من الثلث جاز عندهم وان كان قدر الثلث يجوز في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يجوز ولو علم المشتري بذلك بعد الذبح جازت الاضحية وان كان أقل من الثلث ويرجع على البائع بنقصان العيب ويتصدق بارش النقصان أيضا وان كان العيب لا يجوز معه الاضحية يرجع على البائع بنقصان العيب ويطلب له ارش النقصان * وان كان الذهاب من العين أو غيرها اكثر من الثلث وأقل من النصف في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله تعالى وجاز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال ذكرت قول أبي حنيفة فقال قولي مثل قولك وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كانت الاضحية مقطوعة الاذن الواحدة أكثر من الثلث لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى اذا كان الباقي أكثر من النصف وشق الاذن

والكى لا يمنع جواز الاضحية * ولو كانت الاضحية صحيحة الغنمين عنده فاعورت بعد ما أوجبها على نفسه أو كانت سمينة فصارت عفا أو
عرجا ذكركى رواية أبي سمين رحمه الله تعالى أن كان الرجل موسرا لا يجوز له أن يضحي به أو أن كان معسرا جاز له ذلك * وفي رواية أبي
جعفر يجوز موسرا كان أو معسرا المناجاة عن على رضى الله عنه أنه أجاز ذلك * ولو ذهب عينها الواحدة أو كسر رجلها الواحدة في معالجة
الذبح ينظر أن لم يرسلها جاز وأن أرسلها بعد ما أصابها آفة وضحي به في وقت آخر في يومه ذلك أو يوم آخر من أيام النحر ليدكر هذا في الأصل
واختلفوا فيه روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز وبه أخذ الزعفراني رحمه الله تعالى قال وقد قال بعض العلماء أنه لا يجوز ولا تأخذه
ولا يجوز الرجاء التي لا تقدر على القيام والمشى إلى المذبح وإن قدرت جاز * والشاة إذا لم يكن لها أذن ولا ذنب خلقة يجوز قال محمد رحمه
الله تعالى لا يكون هذا ولو كان لا يجوز * وذكركى الأصل عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (٣٥٣) أنه يجوز * وإن لم يكن لها عينان
خلقة لا يجوز * ويجوز

الجاء وهي التي لا قرن لها
خلقة وكذلك مكسورة القرن
ويجوز النول والجرباء إذا
كانتا سميتين وإن كانتا
مهنز ولتين لا يبقى لا يجوز
إذا ذهب مخ عظمها * وإن
كانت مهنزولة في بعض
الشحم جازم روى ذلك عن
محمد رحمه الله تعالى * فإن
كانت مهنزولة عند الشراء
فسمنت بعد الشراء جاز
والتي لا أسنان لها وهي
تعنق أو لا تعنق لا يجوز
* وإن بقي لها بعض الأسنان
إن بقي من الأسنان قدر
ما تعنق جاز أو لا * ويجوز
السكا في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وهي صغيرة
الأذن بعد أن يسهى أذنا
* وأن كان لها آلية صغيرة
مثل الذنب خلقة جاز أما
على قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى فظاهر لأن عنده ولم
يكن لها أذن ولا آلية أصلا
جاز صغيرة الأذن أولى
وأما على قول محمد رحمه الله

محمد روى في قدف أو كفار ينقد ظاهرا لابطنا وأجوز أنه لو أقر بالطلاق الثلاث ثم أنكر وحلف وقضى
لهم لا يحل له وطؤها الكل في شرح الجامع الصغير للقاضي الامام فخر الدين قاضيان رحمه الله تعالى
كذا في الخلاصة * (وأمّا قضاء القاضي بالنسب بشهادة الزور) فقد قيل أنه على الخلاف وقيل أنه لا ينقد
باطنا بخلاف صورة المسئلة أمة ادعت على مولاهما أنها ابنته وأنه أقر بذلك وأقامت على ذلك ثم روى
زور وقضى القاضي بذلك حرم على المولى وطؤها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى
عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يحرم بالاجماع فإن مات الأب وترك ميراثا هل يحل لها كل ذلك كرى
كتاب الرجوع عن الشهادة أنه يحل لها كل من غير ذلك خلاف واختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه
بعضهم قالوا هذا على الخلاف وبعضهم قالوا لا يحل لها كل ميراثه
بلا خلاف وإن ماتت المرأة ذكركى محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في كتاب الرجوع وذكركى أنه يحل له كل
ميراثها قال شيخ الاسلام رحمه الله تعالى وهذا الجواب على قول الكل لأن الحال لا يخلو ما إن كانت أمته
أو ابنته فإن كانت أمته فهذا كسب أمته فيحل له بالاجماع وإن كانت ابنته كان ميراثها حلالا له بالاجماع
* قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع إذا شهد شاهدان على رجل في شؤال أنه أعنتق عبده في رمضان وقبلة
العبد يوم الشهادة القادرهم وكانت قيمة في رمضان ألفا لم يعد لاحتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم
ثم عد لا فقضى بشهادتهم ما ثم رجعا ضمة قيمة العبد يوم أعنتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف كذا في الذخيرة
* وفي الفتاوى العتبية وإذا قضى بعتق أمته ثم رجع الشهود فالتحق ثابت ولا أحد الشاهدين أن
يتزوجها وفي المنتقى شرط على قولهما أن يكون ذلك بعد القضاء بالقيمة على الشاهدين كذا في التتارخانية
* وإذا ادعت المرأة على زوجها أنها أبنا ثلاث أو واحدة فجد الزوج فله عند القاضي خلاف فإن علمت
أن الأمر كما قالت لا تسعها الإقامة معه ولا أن يأخذ ميراثها كذا في النهاية *

باب الثامن عشر في القضاء بخلاف ما يعتقد المحكوم له
أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى
رجل قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها واحدة رجعية فراجعها ورافعتها إلى قاض يراها ثلاثا
فجعلها ثلاثا وفتق بينهما أو كان الزوج يراها واحدة ثبوتها ورافعتها إلى قاض يراها ثلاثا وفتق
بينهما فذهب هذا القضاء ظاهرا وباطنا حتى لا يحل له المقام معها ولا يسعها أن تمسكه من نفسها وإن كان
الزوج يراها ثلاثا فرافعتها إلى قاض يراها واحدة ثبوتها أو واحدة رجعية فجعلها واحدة ثبوتها أو واحدة

(٤٥ - فتاوى ثالث)
تعالى صغيرة الأذن جائرة * وإن لم يكن لها آلية ولا أذن خلقة لا يجوز وإن كانت صغيرة
الأذن جاز * ومثقوقة الأذن من قبل وجهها وهي المقابلة جاز * وكذلك المذابة وهي التي تكون على العكس وكذا الشرفاء وهي
التي قطع من وسط أذنها فنقد الخرق إلى الجانب الآخر وكذا الحولاء وهي التي في عيناها حول وكذا الجرباء وهي التي برصها ولا يجوز
الحلالة وهي التي تأكل العذرة ولانها كل غيرها فإن كانت الحلالة لا تحسك أربعين يوما حتى يطيب لها والبقر تحسك عشرين يوما
والغنم عشرة أيام والدجاجة ثلاثة أيام * والعصفور يطيب * ولا يجوز للمريض أن يرضعها في الاضحية ولا التي ليس ضرعها
أو قطع ضرعها * وإن ذهب بعض ضرعها فهو على الخلاف الذي ذكرنا في الأذن والعين والآلية إذا كان الذاهب أكثر من الثلث وأقل من
النصف لا يجوز في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى إذا كان الذاهب أقل من النصف

جازه ورواية عن أبي حنيفة رجه الله تعالى وان كان الذاهب نصفه عن أبي يوسف رجه الله تعالى فيه رواية ان * والصحيح ان الثلث وما دونه قليل وما زاد عليه كثير وعليه الفتوى **فصل في الانتفاع بالاضحية** لا بأس بأن ينتفع بها باب الاضحية أو يشتري بها الغنم والمخل * وان باعه بدراهم أو فلولس يتصدق بثمنه في قول أصحابنا رجه الله تعالى وفي قول الحسن البصري رجه الله تعالى يكره أن يشتري بها غنم بالاً أو مختلاً * ولا يجوز الا الانتفاع به والتصدق * ولا بأس بأن يتخذ من جلد الاضحية قرواً أو بساطاً أو متكاً يجلس عليه أو يبيع جلد الاضحية بشئ من متاع البيت والثوب لنفسه يلبسه أو كساء أو خفاً أو نحو ذلك وقال بعضهم لو باع الجلد بالثوب لا يجوز وليس له أن يبيع الجلد لينفق الثمن على نفسه أو عياله * ولا يبيع لحم الاضحية لئلا يتصدق بل يأكله أو يطعم ولو ولدت الاضحية يضحى بالأم والولد الا أنه لا يأكل من الولد بل (٣٥٤) يتصدق به فان أكل منه يتصدق بقيمة ما أكل * والمستحب أن يتصدق بولدها حي ولو

رجعية نفذ هذا القضاء باطنا عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى حتى يسعه أن يراجعها وأن يتزوجها وعند أبي يوسف رجه الله تعالى لا ينفذ هذا القضاء باطنا ذكر الخلاف على هذا الوجه في آخر استحسان الاصل * والحاصل ان المبتلى بالحادثة ان كان عامياً لا رأى له فعليه أن يتبع حكم القاضي فيما يقضى في تلك الحادثة سواء حصل الحكم له بأن حصل الحكم بالحل أو حصل الحكم عليه بأن حصل الحكم بالحرمه وان كان المبتلى بالحادثة فقيهاً له رأى وحكم القاضي بخلاف رأيه ان حصل الحكم عليه بأن كان هو يعتد بالحل وقضى القاضي بالحرمه فعليه أن يتبع حكم الحاكم ويترك رأى نفسه بخلاف وان حصل الحكم له بأن كان هو يعتد بالحرمه وقضى القاضي بالحل ذكر في بعض المواضع انه يتبع حكم القاضي ويترك رأى نفسه من غير ذكر خلاف وذكر في الاستحسان أن على قول أبي يوسف رجه الله تعالى لا يترك رأى نفسه ولا يلتفت الى اباحة القاضي فيما يعتد به حراماً وجه قولهما أنا أجمعنا على أن المبتلى بالحادثة اذا كان عامياً وقضى القاضي له بنفسه قضاءه فكذا اذا كان عالماً لان قضاء القاضي ملزم في حق الناس كافة * توضيحه أن القاضي يقضى بأمر الشرع وما يصير مضافاً الى الشرع فهو بمنزلة النص فلا يترك ذلك بالرأى كما لا يترك النص بالاجتهاد وأبو يوسف رجه الله تعالى يقول الازام في جانب المقضى عليه فأما في حق المقضى له فلا الزام ولهذا لا يقضى القاضي بدون طلبه وفي رعه ان القاضي مخطئ في هذا القضاء فلا يتبعه في ذلك كذا في المحيط * وفي نوادر هشام عن محمد رجه الله تعالى رجل تزوج امرأة ثم جن جنوناً مطبقاً وله والد فادعت المرأة أنه كان حلف قبل التزوج بطلاق كل امرأة يتزوجها ثلاثاً قال نصب القاضي والده خصماً فان نصبه ورأى أن هذا القول ليس بشئ فأبطله وأمضى النكاح ثم بى الزوج وهو يرى وقوع الطلاق بهذا القول هل يسعه المقام معها قال نعم وعلى قياس قول أبي يوسف رجه الله تعالى لا يسعه المقام معها لان الحكم وقع له * وفي الحاوي ان كان الزوج عالماً ونوى وقوع الطلاق بهذا القول فلا يسعه المقام معها وهو قول أبي يوسف رجه الله تعالى وقال أبو حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى العالم والجاهل في ذلك سواء يتبع رأى القاضي وفي الخاتمة ثم شرط محمد رجه الله تعالى لكون الوالد خصماً أن يكون جنون الزوج مطبقاً باختلاف الروايات في المطبق واتفقت الروايات الظاهرة أن الجنون اذا كان نوماً ويومين لا يعتبر ولا يصير غيره خصماً عنه وتنقد تصرفاته في حالة الافاقة كما في الانعام وذكر الناطقي والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان الجنون المطبق في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى مقدر بشهر وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * ولو أن فقيهاً قال لامرأته أنت طالق البتة وهو يراها ثلاثاً فأمضى رأيه فيما بينه وبينها وعزم على أنها حرت عليه ثم رأى بعد ذلك أنها تطليقة رجعية أمضى رأيه

حلب اللبن من الاضحية قبل الذبح أو جزصوفها يتصدق بها ولا ينتفع بها وعن محمد رجه الله تعالى اذا نذر ذبح شاة لا يأكل منها الناذر فان أكل كان عليه قنم ولا يعطى جلد الاضحية ولا لحمها بأجرة الذابح والسلاخ ولو اشترى بجلد الاضحية جراباً جاز وان اشترى به شيئاً من الحبوب لا يجوز * ولو اشترى بلحم الاضحية حبواً جاز * وكذا لو اشترى لحماً بلحم جاز ولو اشترى بلحم الاضحية جراباً لا يجوز * ولو اشترى بجلد الاضحية لحماً لا يجوز الا في رواية وعن محمد رجه الله تعالى أنه يجوز الكل قالوا والاصل في هذا أنه يجوز بيع غير الماء كقول بغير الماء كقول * ويجوز بيع الماء كقول الماء كقول ولا يجوز بيع غير الماء كقول الماء كقول ولا يبيع الماء كقول بغير الماء كقول * ولو أدخل جلد الاضحية في الكوارة أو جعله

جراباً ان استعمل الجراب في أعمال منزله جاز ولو أجز لا يجوز وعليه ان يتصدق بالاجر * وأما الكوارة ان استعملها في منزله أو أعار الذي جاز ولو أجز تلك الكوارة هل يطيب له الاجر قالوا ينظر فيه ان كانت الكوارة جديدة لا يلزمه التصدق بالاجر وان كانت خلقاً منضراً يلزمه التصدق بنصف الاجر دون نصفه نحو ما اذا أجزه بدنانقين يتصدق بدنانق واحد لان الكوارة اذا كانت جديدة لا يحتاج في الانتفاع بها الى الجلد فيكون الجلد مع الكوارة ويكون كل الاجر بازاء الكوارة فطيب أم اذا كانت الكوارة خلقاً يحتاج في الانتفاع الى الجلد لا مسألة ما فيه كان نصف الاجر للكوارة والنصف للجلد * واذا أخذ شيئاً من الصوف في طرف من أطراف الاضحية للعلامة في أيام النحر لا يجوز له أن يطرح ذلك الصوف ولأنه يبطل يتصدق بذلك الصوف والشعر على الفقراء * عشرة نفر اشترى من رجل عشر شياه جله فقال البائع بعث هذه العشرة لكم كل شاة عشرة دراهم قالوا اشترينا فصارت العشرة مشتركة بينهم فأخذ كل واحد منهم شاة وضحي عن نفسه جاز

* فان ظهر منها شاة عوراء فأنكر كل أحد من الشركاء أن تكون العوراء له لا تجوز تخمينهم لأن تسع شياه عن عشرة نفر لا تجوز لأنه منقوص كل أخصية في التسع **فصل في مسائل متفرقة** رجل اشترى أخصية وأمر رجلاً بذبحها وقال تركت التسمية عمداً ضمن الذابح قيمة الشاة لئلا أمر ليشتري الأخصية بقيمة شاة أخرى ويضحي ويتصدق بلطفه ولا يأت كل * هذا إذا كان أيام النحر باقية فان مضت أيام النحر يتصدق بقيمة أعلى الفقراء * رجل دعا قصاباً ليضحي عنه فضحى القصاب عن نفسه فهي عن الأمر * رجل اشترى خمس شياه في أيام النحر وأراد أن يضحي بواحدة منها لكن لم يعينها فذبح رجل واحدة منها يوم الاضحية بغير أمر صاحبها بنية الاضحية عن صاحبها كان ضامناً لأن صاحبها لم يأذن له بذبح هذه الشاة * شاة نذرت فرماها صاحبها ونوى الاضحية فأصابها السهم وقتل جازت الاضحية لأنها التحقت بالوحشية * والافضل للرجل إذا أراد التضحية أن يضحي بيده إن قدر * فان (٣٥٥) لم يقدر يفوض الى غيره لما روي

أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذبح بنفسه * وهكذا جاء عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال ان فعلت كذا فعلى أن أضحي لا يكون عينا وقيل ان كان فقيرا يكون عينا * رجل أوجب على نفسه عشر أضحيات قالوا لا يلزمه الا أضحيان لأن الأثر جاء بالثنتين * رجل ضحى ولم ينو الاضحية قالوا يجوز لأنه لما اشترى الاضحية فقد تعينت للاضحية * رجل ضحى وذبح وقال بسم الله بنام خدائي وبنام محمد عليه السلام قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أراد الرجل بذكرا سمى النبي عليه السلام تجب له وتغضمه جاز ولا بأس به * وان أراد به الشربة مع الله تعالى لا تحل الذبيحة ولو قال الحمد لله أو سبحان الله عند الذبح ان نوى بذلك التسمية جاز * وان لم ينو يكون شكرا ولا يكون

الذي كان عزم عليه ولا يرتد الى أن تكون زوجته برأى حدث من بعد بخلاف ما إذا قضى القاضي بخلاف رأيه الذي عزم عليه وكذلك لو كان في الابتداء يرى تطليقة رجعية فعزم على أنها امرأته ثم رأى بعد ذلك أنها ثلاث تطليقات لم تحرم عليه ولو كان في الابتداء لم يعزم ذلك ولم يضرب رأيه حتى رآها ثلاثا لم يسعه المقام معها وكذلك لو كان في الابتداء يرى أنها ثلاث تطليقات إلا أنه لم يعزم عليه ولم يضرب رأيه حتى رآها واحدة رجعية بعد ذلك فأمضى رأيه فيها وجعلها واحدة رجعية وسعه ذلك ولا يحرمها رأى آخر بعد ذلك وفي أول المنتقى لو أن فقيرا قال لامرأته أنت طالق البتة ويرى أنها واحدة يملك الرجعية وعزم على أنها امرأته فراجعها ثم قال لامرأته أخرى له أنت طالق البتة وهو يرى يوم قال ذلك أنها ثلاث حرمت عليه المرأة الاخرى بهذا القول فيكون للرجل امرأتان قد قال لهما قولا واحداً تحل احدهما له وتحرم الاخرى عليه وإذا كان المبتلى فقيهه رأى فاستفتى فقيها آخر فافتاه بخلاف رأيه بعمل برأى نفسه وإذا كان المبتلى جاهلا فانه يأخذ بفتوى أفضل الرجال عند عامة الفقهاء ويكون ذلك بمنزلة الاجتهاد له فان افتاء مفت في تلك الحادثة وهو جاهل وقضى قاض في تلك الحادثة بخلاف الفتوى والحادثه مجتهد فيها ان كان القضاء عليه يتبع رأى القاضي ولا يلتفت الى فتوى المفتي وان كان المفتي أعلم من القاضي في تلك الحادثة عند العامة وان كان القضاء له فهو على الاختلاف الذي مر ذكره لان قول المفتي في حق الجاهل بمنزلة رأيه واجتهاده فصارت هذه المسئلة عين تلك المسئلة وفي نوادر اودين رشيد عن محمد رحمه الله تعالى في رجل ليس بفقير ما يتلى بنزله في امرأة فسأل عنها فقيها فافتاه بأمر من تحريم أو تحليل فعزم عليه وأمضاه ثم افتاه ذلك الفقيه بعينه أو غيره من الفقهاء في امرأة أخرى له في عين تلك النازلة بخلاف ذلك فأخذه وعزم عليه وسعه الأمران جميعا ولو كان هذا الرجل سأل بعض الفقهاء عن نزلة فافتاه بحلال أو بحرام فلم يعزم على ذلك في زوجته حتى سأل فقيها آخر فافتى بخلاف ما أفتى به الاول فامضاه على زوجته وترك فتوى الاول وسعه ذلك ولو كان أمضى قول الاول في زوجته وعزم عليه فيما بينه وبين امرأته ثم افتاه فقيه آخر بخلاف ذلك لا يسعه أن يدع ما عزم عليه ويأخذ بفتوى الآخر قال محمد رحمه الله تعالى وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وقولنا وفي القدوري إذا لم يكن الرجل المبتلى بالحادثة فقيها واستفتى أنسانا أو افتاه بحلال أو بحرام فان لم يعزم على ذلك حتى افتاه غيره بخلافه فأخذ بفتوى الثاني وأمضاه في منكوخته لم يجز له أن يترك ما أمضاه فيه ويرجع الى ما افتاه به الاول كذا في الذخيرة * إذا حلف الرجل بطلاق كل امرأة ويستفتى فقيها عدلا من أهل الفتوى وافتاه بطلاق اليمين وسع اتباع فتواه وامسك المرأة وفي النوازل إذا استفتى فقيها فافتاه بطلاق اليمين فتزوج

تسمية * رجل غصب شاة وضحي بها ثم ضمن قيمتها جاز * ولو كانت الشاة رهنا عنده أو ودعة فضحى بها ثم ضمن قيمتها لا يجوز * رجل وكل غيره بشراء أخصية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الآخر يكون موقفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا * والوكيل يدفع الزكاة اذا وكل غيره ثم وثم فدفع الاخر جاز ولا يتوقف * ثلاثة نفر اشتروا ثلاث شياه ثم اختصموا وقالوا ان هاتين الشاهين ليستا لنا وادعى كل واحد الشاة الثالثة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى تصرف الشاهتان الى بيت المال والثالثة تساع ويتصدق بثمنها * وان اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه ثم أشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى ينبغي أن يول كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز * ولو ذبح عنه غيره بأمره جاز أيضا * رجل أراد أن يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في الذبح وأعانه على الذبح حتى صار ذابح القصاب قال الشيخ الامام هذا رحمه الله تعالى يجب على كل واحد منهم ما التسمية حتى لو ترك احدهما التسمية

مسنة للاضحية فاشترى له الثني لا يلزم الا من وان كانت المسنة والثني من البقر عند الفقهاء واحد وهو ماتم عليه سنتان وطعن في الثالثة
 * وان وكله بأن يشترى له الثني من البقر ولم يسم له الثني فاشترى له مسنة فهو علي وجهين * ان كان الثني يشترى بأقل من مسنة لا يلزم الا من
 * وان كانت المسنة والثني بتمن واحد لم يلزم الا من * ولو وكله بأن يشترى له شاة للاضحية فاشترى عنرا تجزي في الاضحية جاز لان الشاة اسم جنس
 يتناول الضأن والمعز * ولو وكله أن يشترى معز فاشترى شاة من الضأن لا يلزم الا من * ولو وكل انسانا بأن يشترى له شاة للاضحية
 فاشترى الوكيل شاة واستأجر انسانا بدينهم يقودها لا يلزم الاجرا الا من * كتاب الصيد والذبائح * الصيد هو الحيوان المتوحش
 الممتنع من الا دمي ما كولا كان أو غير ما كولا أما لما كولا فهو الانعام كلها الا بل والبقر والغنم والمعز حلال * وكذلك ما سوى الانعام
 من غير السباع كالظبي والارنب وجرار الوحش وبقر الوحش والطير الذي ليس له مخلب (٣٥٧) كالديك والاوز والغراب
 الاسود الذي يأكل الحبوب

يقال له غراب الزرع *
 وعن أبي يوسف رحمه الله
 تعالى أنه قال سألت أبا
 حنيفة رحمه الله تعالى عن
 العقق فقال لا بأس به فقلت
 انه يأكل الحشرات فقال انه
 يخلط الحناسة بشئ آخر ثم
 يأكل فكان الاصل عنده
 ان ما يخلط الحناسة بشئ
 اخر كالدجاج لا بأس به *
 وقال أبو يوسف رحمه الله
 تعالى بكرة العقق كما بكرة
 الدجاجة الخلالة * ولا
 يؤكل الخفاش لانه ذو ناب
 ولا بأس بالخفاف والقمرى
 والسوداني والزرزور
 والعصافير والقباخنة
 والجراد وكل ما ليس له مخلب
 يختطف بمخلبه ولا بأس
 بدواء الزنبور قبل أن ينفخ
 فيه الروح لان ما لروح
 له لا يسمى ميتة * والكلاب
 اذا نزع على شاة فولدت ولدا
 رأسه رأس الكلب وما سوى
 الرأس من الاعضاء يشبهه

حكام أهل الامصار فاختد بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر يعني بعض الحكماء أشار إلى أنه
 مجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبر العلماء ولم يسوغوا له الاجتهاد فيه ألا ترى
 أن عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما كان من فقهاء الصحابة ثم لم يسوغوا له الاجتهاد في ربا النقد
 حتى أنكر عليه أبو سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه لم يعتبر خلافه حتى لو قضى قاض بجواز بيع
 الدرهم بالدرهمين لم يجز قضاؤه ثم قوله وانما يجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس يشير إلى أن العبرة بالحقيقة
 الاختلاف في صيرورة المحل محجته دافيه وهو اختيار الخصاصف الا أنه لم يعتبر الخلاف بيننا وبين الشافعي
 انما اعتبر الخلاف بين المتقدمين والمراد من المتقدمين الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن معهم ومن بعدهم
 من السلف والقاضي الامام علي السعدي اعتبر خلاف الشافعي رحمه الله تعالى في مسألة مذكورة في آخر
 السيرة الكبرى وصورة تلك المسألة لو أن اماما رأى مشركي العرب فسبواهم وقسمهم جاز وليس للامام
 الا تخير بذلك أن يطله لان هذا موضع الاجتهاد لان الشافعي رحمه الله تعالى يقول بجواز استرقاق
 مشركي العرب وكذلك شيخ الاسلام الاجل شمس الائمة السرخسي ذكر في قضاء الجامع قول الشافعي
 رحمه الله تعالى في مسئلة وخلافه واعتبره وحكم القاضي في الخلع أنه فسخ أو طلاق نظيره حكمه في ما
 المجتهدات وانه مختلف فيما بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم وفي المتفق يشير إلى أن العبرة لا بشبهة الدليل
 للحقيقة الاختلاف وهكذا كرم محمد رحمه الله تعالى في الجامع وفي السيرة الكبرى وهكذا كرم صاحب
 الاقضية صورة ما ذكر في السيرة رأى امام من ائمة المسلمين أن يقبل الجزية من مشركي العرب وقبل جاز
 وان كان هذا خطأ عند الكل لانه موضع الاجتهاد كذا في الذخيرة * وكما يصح أن تكون المسألة مجتهدا
 فيها لوقوع الاختلاف فيها كذلك نصير مجتهدا في الوقوع الاختلاف في مثلها كذا في البرازية * قضاء
 القاضي في المجتهدات نافذ لكن ينبغي أن يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه
 حتى يصح على قول جميع العلماء وان لم يعرف مواضع الاجتهاد والاختلاف في نقاد قضاؤه روايتان
 والاصح أنه ينقض كذا في خزنة المفتين * ولو ادعى المدعي في مسئلة الصلح عن الانكار بدل الصلح وقال
 المدعي عليه لا يلزم من أدائه بسبب فساد الصلح لانه كان عن انكاره وانه لا يصح على قول ابن أبي ليلى والشافعي
 رحمه الله تعالى فاذا قضى عليه بصحة الصلح وأبطل قول المخالف فنقد قضاؤه على قولهم جميعا باتفاق
 الروايات كذا ذكر طهري الدين رحمه الله تعالى في شروطه وذكر في شرح الطحاوي وجامع الفتاوى القاضي
 اذا لم يكن مجتهدا ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين أنه خلاف مذهبه ينقض وليس لغیره نقضه وله أن ينقضه
 هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ما ليس لغیره أن ينقضه ليس له نقضه

الشاة أو العنز قالوا يقدم عليه العلف واللحم فان تناول اللحم ولم يتناول العلف لا يؤكل لانه كلب وان تناول العلف ولم يتناول اللحم يرى رأسه
 ويؤكل ما سوى الرأس اذا ذبح * وان تناولهما جميعا يضرب ان نج لا يؤكل شي منه لانه كلب وان تغاير رأسه ويؤكل ما سوى الرأس
 * فان أتى بالصوتين جميعا يذبح فان خرج منه الكرش يؤكل ما سوى الرأس وان خرج منه الامعاء لا يؤكل منه شي لانه كلب * ولا بأس بسائر
 أنواع السمك نحو الجرب والمارماهي * ولا يؤكل ما في البحر سوى السمك وطير الماء عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا بأس
 بأكل ما في البحر * وله في الضفدع قولان * واذا أخذ سمكة فوجد في بطنها سمكة أخرى لا بأس بأكلها * وان أكلها كلب فشق بطنه
 فخرجت السمكة تؤكل اذا كانت صحيحة ولا تؤكل اذا ذرقها طائر * ولو ضرب سمكة فقطع بعضها لا بأس بأكلها * فان وجد الباقي منها
 يؤكل أيضا والاصح أن السمك متى مات بسبب حادث حل أكله * وان مات حتف أنفه لا يسبب ظاهرا لا يحل أكله عندنا لانه طاف

* والجراد يؤكل وجد حياً أو ميتاً * فان ألقى سمكة في حب ماء فمات فمسه لا بأس بأكلها لانها ماتت بسبب حادث وهو ضيق المكان
* وكذا اذا جمع السمك في خيطيرة لا يستطيع الخروج منها وهو يتمكن من أخذها بغير صيد فتى مات فيها لا بأس بأكلها وان كان لا يؤخذ بغير
صيد لا خيفي أكلها * ولو وجد سمكة بعضها في الماء وبعضها على الأرض وقد ماتت قال محمد رحمه الله تعالى ان كان رأسها على الأرض
لا بأس بأكلها لانها ماتت باقية وان كان رأسها في الماء ينظر ان كان ماء على الأرض منها أقل من النصف أو النصف لا تؤكل لان موضع
النفس في الماء فلا يكون الموت باقية فيكون بمنزلة الطافي * وان كان الاكثر من نصفها على الأرض أكل كل لا لا كثر حكم الكل فصار
كما لو كان الكل على الأرض * وان ماتت السمكة في الماء بمجر الماء أو برده لم يذكر هذا في الكتاب قال عامة المشايخ رحمه الله تعالى لا بأس
بأكلها لانها ماتت باقية فتعمل كالموت (٣٥٨) وجدها في بطن سمكة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنهم الاتوكل كالطافي

والقاضي اذا كان مجتهداً وهو يعلم برأي نفسه وقضى برأي غيره قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه
وهو الصحيح من مذهبه وقال لا ينفذ قضاؤه واذا نسي رأيه وقضى برأي غيره ثم تذكر رأيه قال أبو حنيفة
رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وقال لا يرد قضاؤه كذا في الفصول العبادية * والفتوى على قولهما كذا في
الهداية * وذكر في الفتاوى الصغرى أن الفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقد اختلفت
الفتوى والوجه في هذا الزمان أن يبقى بقولهما لان التارك لمذهبه عدل لا يفعله الا لهوى باطل لا قصد
جليل هذا كله في القاضي المجتهد فأما المقلد فانه لا يلزمه بحكم يذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثلاً فلا
يملك المخالفة فيكون معزولاً بالنسبة الى ذلك الحكم كذا في فتح القدير * وان قضى في حادثة هي محل
الاجتهاد برأيه ثم رفعت اليه ثانياً فتحوّل رأيه يعمل بالرأي الثاني ولا يوجب هذا نقض الحكم بالرأي الاول
ولورفعت اليه ثالثاً فتحوّل رأيه الى الاول يعمل به ولا يبطل قضاؤه بالرأي الثاني بالعمل بالرأي الاول كما لا يبطل
قضاؤه الاول بالعمل بالرأي الثاني كذا في البدائع * قال صاحب الاقضية واذا زني رجل بامرأته ولم يدخل
بها جلدته القاضي ورأى أن لا يحرمها عليه فأقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه وذكر القدروري رحمه الله
تعالى في شرحه فممن تزوج امرأته زني بها أبوه أو ابنه وقضى القاضي بنفاذ هذا النكاح في نفاذ هذا القضاء
خلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ قضاؤه
وعلى قول محمد رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه كذا في المحيط * القاضي اذا قضى بجواز نكاح التي زني بامرأته
أو بامرأته انفذ عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لابي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الفصول العبادية
* واذا قضى قاض بجواز بيع أمهات الاولاد لا ينفذ قضاؤه * واعلم بأن جواز بيع أمهات الاولاد يختلف
فيه في الصدر الاول فعمرو على رضي الله تعالى عنهم ما كان لا يجوز ان يبعها وهكذا روى عن عائشة رضي الله
تعالى عنها * وقال على رضي الله تعالى عنه آخرها يجوز بيعها ثم أجمع المتأخرون على أنه لا يجوز بيعها
وتركوا قول على رضي الله تعالى عنه آخرها هذا قال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني ما ذكر في
الكتاب أنه لا ينفذ قضاؤه قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى
ينبغي أن ينفذ وكأنه مال الى قول من قال ان المتقدمين اذا اختلفوا في شيء على قولين ثم أجمع من بعدهم
على أحد القولين فهذا الاجماع هل يرفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى يرفع خلافاً لابي حنيفة
وأبي يوسف رحمه الله تعالى واذا ارتفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله تعالى لم يكن قضاء هذا
القاضي في محل مجتهد فيه وعند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى اذا لم يرتفع الخلاف المتقدم كان
هذا قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وكان الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي يقول لا خلاف بين

وعن محمد رحمه الله تعالى
أنه اتوكل لانها ماتت باقية
* وقال الفقيه أبو الليث
رحمه الله تعالى ما قاله المشايخ
أعجب الى * ولو انجم الماء
فماتت الحيتان تحت الجمد
قال رضي الله عنه ينبغي
أن تؤكل عند الكل * رجل
اشترى سمكة في خيط
مشدود في الماء وقبضها ثم
دفع الخيط الى البائع وقال
احفظها وجاءت سمكة
أخرى وابتلعت المستتراة
قال محمد رحمه الله تعالى
المبتلعة للبائع لانه هو الذي
صادها فان الخيط كان في
يده فعلق بالخيط يصير في
يده فيكون له فيخرج السمكة
المستتراة من بطن المستلعة
ويسلم الى المشتري ولا خيار
للمشتري وان انتقصت
المستتراة بالابتلاع لان هذا
نقصان حصل بعد القبض
* ولو أن المستتراة هي التي
ابتلعت الاخرى فهما جميعا
يكونان للمشتري لانه انما

صادها في ملك المشتري فيكون للمشتري * ولولدغت سمكة في الماء فقتلتها أو نصب الماء عنها ثم ماتت أو ماتت في الشبكة اصحابنا
أكلت الامامات حنفياً نفيها بغير سبب لانه طاف * ولا يؤكل الحمار والبغل * ويكره لحم الخيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
خلافاً لصاحبيه رحمه الله تعالى واختلف المشايخ في تفسير الكراهية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الصحيح انه أراد به التحريم
* ولبنه كحمله * ويحرم كل ذي ناب من السباع وهو الاسد والذئب والتمر والفهد والنعلب والضبع والكلب والسنور الاهلي والوحشي
والسجباب والفسك والسمور والداف والدب والقرود واليربوع والضب وابن عرس وابن آوى والفيل والخنزير وجميع الهوام مما يكون
سكناه في الأرض كالقارورة والوزغة وسام أبرص والقنفذ والحية والضفدع وكل ما لا دم له كالزنبور والبرغوث والذباب والبعوض والقمل
والقراد وكل ذي مخلب من الطير كالصقر والبازي والنسر والعقاب والباشق والشاهين والبعث والخدأة وما يأكل الخيف من الطيور

كالغراب لا يبقع * وجنين الناقة اذا خرج ميتا بعد ذبحها حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله تعالى لا بأس بأكله اذا تم خلقه فان لم يتم لا يؤكل * ولا تؤكل الجلالة ولا يشرب لبنها * والجلالة هي التي تعتاد كل الجيف والنجاسات ولا تختلط فيتغير لونها فيكون منتنوا أو ما يختلط فيتناول النجاسة والجيف ويتناول غيرها على وجه لا يظهر أثر ذلك في لونه لا بأس بأكله * روى أن جديا غذى بلبن الخنزير لا بأس بأكله لان لونه لا يتغير وما غذى به يصير مستهلكا لا يبقى له أثر * فعلى هذا قالوا لا بأس بأكل الدجاج لانه يختلط ولا يتغير لونه * وما روى أن الدجاج يحبس ثلاثة أيام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لالان ذلك شرط * روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يأكل الدجاج وانما يحبس ما يتناول الجيف وغير الجيف على وجه لا يظهر أثر ذلك في لونه على وجه التنزه * والشاة أو الأبل اذا سقي خرا فذبحت من ساعتها حل أكلها * ثم الاصطيد قد يكون بالرعي وارسال (٣٥٩) الجوارح المعلة كالكلب والفهد

والبازي والباشق والصقر ونصب الشبكة وخفر البئر وغرزا القصب والسكين وما أشبه ذلك فان أراد الرعي ينبغي أن يكون السهم سهم جارحا ويسمى عند الرعي حتى لو قتل السهم جرحا حل أكله ومن شرطه أن يرى الى صيد * رجل رعى سهمين الى صيد فأصابه وأتخذه بحيث لا يستطيع البراح ثم رماه آخر فقتله لا يحل أكله لان السهم الأول لما أتخذه فقد أخرجه من أن يكون صيدا فلا يحل الا بذكاة الاختيار * وان رعى سهمين الى صيد فأصابه السهم فأتخذه ثم رماه آخر فقتله لا يؤكل ويضمن الثاني للاول قيمته بحجر وحالته صار ملكا للاول وقد حرمه الثاني فيضمن قيمته * وان رماه الثاني قبل أن يصيبه السهم الاول فقتله لا يحرم أكله ولا يضمن الثاني شيئا * وان

أصحابنا أن الاجماع المتأخري رفع الخلاف المتقدم فكان القضاء في غير محل الاجتهاد عند الكل فلا ينفذ عند الكل فـ كان ما ذكر في الكتاب انه لا ينفذ قضاءه قول الكل وذكر الخصاص في أدب القاضي أنه لا ينفذ من غير ذلك خلاف وفي الباب الاول من أقضية الجامع الكبير أن قضاء القاضي يجوز بيع أم الولد يتوقف على امضاء قاض آخر وهو الاصح فان أمضاء قاض آخر بعده لا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله وان أبطله قاض آخر بطل ولا يكون لاحد بعد ذلك امضاؤه وكذلك هذا الحكم في كل حادثة تختلف الناس فيها أنما تختلف أولية ليست بمختلفة ان قضاء القاضي فيها يتوقف على امضاء قاض آخر ان أمضاء قاض آخر ينفذه وليس لاحد بعد ذلك ابطاله وان أبطله قاض آخر بطل وليس لاحد بعد ذلك امضاؤه وفي الزيادات لو أن المسلمين أسروا أسارى من أهل الحرب وأحرزوههم بدار الاسلام ثم ظهر عليهم المشركون ولم يحرزوههم بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم آخرون من المسلمين وأخذوهم من أيديهم في دار الاسلام فانهم يردون على الفريق الاول اقتسم الفريق الثاني أولم يقتسموا قال في الكتاب الا أن يكون الذي قسم بين الفريق الثاني اماما يرى ما صنعه المشركون تملكوا وحرزوا حينئذ كان الفريق الثاني أولى كذا في المحيط * ذكر في السير الكبير اذا استولى المشركون على متاع المسلمين وأحرزوه بعسكرهم في دار الاسلام ثم استنقذ منهم جيش من المسلمين قبل الاحراز بدار الحرب فذلك مردود على صاحبه وكذلك لو لم يعلم الامام بذلك حتى قسم المتاع بين من أصابه بالقسمه باطلة والمتاع مردود على صاحبه فان علم الامام الحال ورأى احرازهم بالعسكر احرازاً تاماً فمسه وقسمه مع غنائم المشركين بين من أصابه من المسلمين ثم رفع الى قاض يرى ذلك غير احراز جاز ما صنع الاول ولم يبطله وتظهر هذا ما قلنا فيمن قضى بشهادة الفساق على الغائب أو بشهادة رجل واحد أو اثنين بالنكاح على الغائب ينفذ قضاؤه وان كان من يجوز القضاء على الغائب يقول ليس للنسوان شهادة في باب النكاح وليس للفاسق شهادة أصلاً ولكن قيل كل واحد من الفصلين مجتهد فيه فينفذ القضاء من القاضي باجتهاده فيما وما ذكر في السير الكبير نص على أن قضاء القاضي بالملك للكافر بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز بدار الحرب نافذ قيل وقد ذكر في شرح الجامع الكبير أنه لا ينفذ كذا في الذخيرة * قال ولو قضى قاض بشاهد وعين لا ينفذ قضاؤه وذكر في كتاب الاستحسان أن على قول أبي حنيفة وسفيان الثوري رحمه الله تعالى ينفذ قضاؤه وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ وفي أقضية الجامع من تعلني أن القضاء بشاهد وعين يتوقف على امضاء قاض آخر ولو قضى بحل متروك التسمية عمداد كفي النوادر أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ينفذ وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا ينفذ ولو قضى في حد أو قصاص بشهادة رجل واحد أو اثنين ثم رفع الى قاض آخر يرى خلاف رأيه فانه

كان الصيد بعد ما أصابه السهم الاول يتعامل ويظهر فرماه الثاني فقتله يكون للثاني ويحل أكله * ولو رعى صيدا فأصابه فلما انتهى اليه لياخذه مات قبل أن يقع في يده فلا بأس بأكله * ولو أن صيدا ألف دارا انسان وكان يأوى مكانا في تلك الدار حتى فرخ فأخذ رجل فراخه فهو للذي أخذه لا لصاحب الدار اذا لم يكن صاحب الدار اتخذ مكانا له فان اتخذ صاحب الدار وكبراً أو موضعاً وفرخ فيه فالفرخ يكون لصاحب الدار * وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله تعالى رجل حفر في أرضه حفرة فوقع فيها صيد فخافه رجل وأخذه قال الصيد يكون للذي أخذ * وان كان صاحب الأرض اتخذ تلك الحفرة لاجل الصيد فهو أحق بالصيد * وكذلك لو أن رجلاً اتخذ حفرة في أرضه فدخل فيها الماء فاجتمع فيها السمك وكان بحال بقدر على أخذه بغير صيد وشبكة فأخذها رجل فان اتخذ ذلك اجتمع فيها السمك فهو أحق بها وان كان غير ذلك فهو للذي أخذ * رجل رعى صيدا فأنكسر الصيد ثم أصابه السهم أو رماه رجلان فأصابه سهم أحدهما فقتله ثم أصابه سهم الآخر

فقتله حلأ كله * وقال زفر رجه الله تعالى لا يحل وهو الاول ولا يضمن الثاني شيأ الاول * وان وقده الاول ثم رماه الاخر فمات من يضمن الثاني نصفه حيا ونصفه لما * وان مات من الاول كل ويضمن الثاني مجروحاً بجراحة الاول * وان مات من الثاني لا يؤكل ويضمن الثاني قيمته حيا مجروحاً * وان كان التصريم بترك الذكاة يضمن النقصان ونصف قيمته وبجراحته * وكذا لو رماه أحدهما قبل الآخر فوقع الرميان معافاته يؤكل وهو له ما جيعا * ولورى سهم الى صيد وسمى فخر السهم في سنته فأصاب ذلك الصيد أو غيره أو أصاب ذلك الصيد ونفذ الى غيره فأصابه حل جميع ذلك لا فرق بين أن يصيب سهمه صيدا أو صيدين إذا مر السهم في سنته وان ردا السهم ربح الى ورائه فأصاب صيداً لم يؤكل * وهو كالأول وضع سيفاً في موضع فحمله الرمح وضربه على صيد فمات فانه لا يؤكل * ولورى سهم الى صيد فمات الرمح يميناً أو يسرة فأصاب صيداً لا يحل (٣٦٠) فان لم يرد عنه جهته حل صيده فإدام السهم في سنته فمضيه يكون مضافاً الى

يتنقد قضاؤه ولا يظلمه وفي السير الكبير اشترى رجل دابة وغزا عليها فوجد بها عيباً في دار الحرب فان كان البائع معه في العسكر خاصمه وان لم يكن ينبغي له أن لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها الى دار الاسلام ولورى كرها الحاجة نفسه أو جل أمتعته عليها سقط حقه في الرد ووجد دابة أخرى أو لم يجد فان أتى الامام وأخبره فأمره بالركوب فركب سقط حقه في الرد ولو أكرهه على الركوب لما أنه كان يخاف عليها الهلاك فركب ولم ينقصها ركوبه فله الرد وان لم يكرهه الامام على الركوب ولكن قال اركبها وانت على ردك فركبها سقط حقه في الرد فان ارتفع الى قاض بعد ذلك وردت بالاعيب على طريق الاجتهاد لما قال له الامر من ذلك ثم رفعت الى قاض آخر يرى ما صنع الاول خطأ فانه يمضي قضاء الاول ولو قضى بابطال طلاق المكره نفذ قضاؤه واذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ قضاؤه واليه أشار محمد رجه الله تعالى في كتاب الاكرام وهكذا روى الحسن عن أبي حنيفة رجه الله تعالى وعامتهم على أنه لا يجوز واليه أشار في السير الكبير فقد ذكر في السير الكبير في أبواب القداء اذا مات الرجل وترك رقيقاً وعليه ديون فباع القاضي رقيقه وقضى ديونه ثم قامت البيعة لبيعه منهم أن مولاه كان دبره كان بيع القاضي فيه باطلا ولو كان القاضي عالماً بتدبيره فاجتهد وأبطل تدبيره ثم روى قاض آخر يرى ذلك خطأ ينفذ قضاء الاول وهكذا ذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات والمذكور رغبة واذا شهد محدودان في قذف ولم يعلم القاضي بذلك حتى قضى بشهادتهما ثم علم فان كان من رأيه أن شهادة المحدود في القذف بعد التوبة حجة أمضى قضاؤه وان لم يكن من رأيه بذلك نقض قضاؤه ولو علم القاضي بكون الشاهد محدوداً في القذف في حال ابتداء الشهادة ان كان من رأيه أنه حجة يقضى به أو ما لا فلا فهذا تنصيص على أن قضاء القاضي في المجتهد انما ينفذ اذا علم بكونه مجتهداً فيه والى هذا القول أشار في الجامع أيضاً وهكذا ذكر الخصاص في كتابه كذا في المحيط * اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك الاصح أنه لا يجوز قضاؤه وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهداً فيه قال شمس الأئمة وهذا هو ظاهر المذهب كذا في خزائن المفتين * وفي الخلاصة ان هذا الشرط يعني كونه عالماً بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن يفتى بخلافه كذا في البحر الرائق * وهذا شرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهدات أن يصير الحكم حادثة فتجبري فيها خصوصية صحيحة بين يدي القاضي من خصم على خصم كذا في الذخيرة * اذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة وهو يرى أن شهادته حجة ينفذ قضاؤه لان هذا فصل مجتهد فيه وفي أقضية الجامع من تعليق عن الشيخ الامام الزاهد عبد الله الخزازي اذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة ورفع قضاؤه الى قاض آخر انما لا يطل الثاني قضاء الاول اذا كان الاول يراه حقاً وعلم الثاني

الراي * أما اذا رده الرمح يميناً أو يسرة تنقطع الاضافة الى الراي * وعن أبي يوسف رجه الله تعالى اذا رده الرمح يميناً أو يسرة فأصاب صيداً لا يحل أيضاً لانه لا يمكن الاحتراز عن ذلك اذا كان الاصطياد في يوم ربح * وكذا لو أصاب السهم حائطاً أو شجرة أو شيئاً آخر فمات فهو ورد الرمح سواء لان مضيه الى ورائه يكون من صلاية الشجرة والحائط لا بقوة الراي * وكذا لو أصابه سهم آخر قبل أن يصيب الصيد فمات فمات وجهه فأصاب صيداً لم يؤكل قالوا هذا اذا كان الراي بالسهم الثاني مجوسياً أو لم يكن قصده الاصطياد وانما كان قصده الرمي الى ذلك السهم فاما اذا كان الثاني مسلماً أو كتاباً وكان قصده الاصطياد وسمى يحل الصيد ويكون للثاني اذا لفرق بين أن يصيبه سهمه وبين أن

يرد سهمه سهماً آخر فمضيه * وقيل لا يحل على كل حال لان السهم الثاني لم يجرح الصيد ولم يصب سهمه الاول خرج من أن يكون مضافاً الى الاول فهو بمنزلة ما لورى سهماً الى صيد فأصاب السهم قصبة محدودة منصوبة على حائط فأصاب تلك القصبة الصيد مجتهداً فخرجه فذلك غير ما كوله فكذا هذا * ولا يحل صيد البندقية والحجر والمعرض والعصا وما أشبه ذلك وان خرق ذلك لانه لا يخرق الا أن يكون شيء من ذلك قد حدد وطوله كالسهم وأمكن أن يرمى به فان كان كذلك وخرقه مجتهداً حلأ كله * فاما الجرح الذي يدق في الباطن ولا يخرق في الظاهر لا يحل لانه لا يحصل به انهم الدم * وكذا لو رمى الصيد بسكين فأصابه مجتهداً فخرقه حلأ كله فان أصابه بقفا السكين أو بقبض السيف لا يؤكل * والمزراق كالسهم لانه يخرق ويعمل في تسهيل الدم * ومنقل الحديد وغير الحديد في ذلك سواء ان خرق حل أو لا * وان حدد مرقه فذبح به صيداً حل لحصول المقصود * وما توخش من الاهليات يحل بما يحل به الصيد من الرمي * وعن محمد

رجه الله تعالى في البعير والبقر اذا نذ في المصر أو خارج المصر فرماه انسان حل أكله * أما الشاة اذا نذت في المصر لا تحل بالرمي وان نذت خارج المصر فرماه انسان حل أكله * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا نذ البعير أو الثور في المصر ان علم أنه لا يقدر على أخذه الآن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه لانه يحجز عن الذكاة الاختيارية بنفسه لان البعير يصول والثور ينطح * أما الشاة اذا نذت في المصر لا يرمى لأنه لا يقدر على الذكاة الاختيارية عادة * وان رمى صيدا فغشي الصيد من غير خروج ثم زال عنه فرماه آخر فاصابه كان الصيد للثاني * بخلاف ما اذا رمى صيدا فخرجه جراحة لا يستطيع الذهاب معها فلبث كذلك زمانا ثم برى فرماه آخر فان الصيد يكون للاول لان في المسئلة الثانية لما خرج جرحا يحجز عن الذهاب بجرحه فقد أخذ الزامي فصار له وفي المسئلة الاولى لم يأخذ ما اذالم يحجز عن الذهاب بجرحه فهو مكن نصب شبكة فوقع فيها صيدوا لمالك غائب ثم تخلص عن الشبكة فرماه رجل آخر وأخذ فانه (٣٦١) يكون للثاني * بجاجة رجل تعلق

بشجرة وصاحبها لا يصل اليها فان كان لا يخاف عليها الفوات والموت فرماها لا تؤكل * وان خاف الفوات فرماها تؤكل والحمامة اذا طارت من صاحبها فرماها صاحبها أو غيره قالوا ان كانت لا تهتدي الى المنزل حل أكلها سواء أصاب السهم المذبح أو موضعا آخر لانه يحجز عن الذكاة الاختيارية * وان كانت تهتدي الى المنزل فان أصاب السهم المذبح حل وان أصاب موضعا آخر اختلفوا فيه والصحيح أنه لا يجزى أكلها مروي ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لانها اذا كانت تهتدي الى المنزل يقدر على الذكاة الاختيارية * والطبي اذا علم في البيت فخرج الى العصر فرماه رجل وسمى ان أصاب المذبح حل والا فلا الآن يتوحد فلا يؤخذ الا بصيد * ولوروى صيدا فانكسر

أن الاول يراه حقا بان أظهر الاول ذلك للثاني أو لم يعرف الثاني أن الاول هل يراه حقا أم لا أما اذا علم الثاني أن الاول لم يره ذلك حقا بان قال الاول الصحيح قول ابن عباس رضي الله عنهما ان شهادة لا تقبل وان تاب كان للثاني أن يبطله كذا في المحيط * الحدود في القذف اذا قضى قبل التوبة فالقاضي الثاني يبطل قضاءه لا محالة حتى لو نفذ ثم رفع الى قاض ثالث فله أن ينقضه لانه لا يصلح قاضيا بالاجماع فكان القضاء من الثاني مخالفا للاجماع فكان باطلا وأما اذا كان بعد التوبة فلا ينفذ قضاؤه عندنا لكان لقاض آخر أن ينقضه حتى لو نفذ قاض آخر ثم رفع الى قاض ثالث ليس للثالث أن يبطله كذا في أدب القاضي للخصاف * والفا سيق اذا قضى فرفع الى قاض آخر فابطله ليس اقاض ثالث أن ينقضه كذا في محيط السرخسي * لو كان القاضي أعشى فقضى بثبوت نفاذه على امضاء قاض آخر واذا مضى لا يبطله الثالث وان لم يعضه الثاني لكنه أبطل وهو يرى بطلانه بطل * اذا قضى بشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه أو بشهادة الولد لوالده أو لوالده نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه كذا في التتارخانية * ولو فرق القاضي بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع يرد قضاؤه كذا في الفصول العبادية * والقاضي المطلق اذا قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو يرى جوازه نفذ لان الاختلاف في حجة القضاء ومن الناس من يجوز ذلك وهو شريح كذا في التتارخانية * في فتاوى القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى ولو قضى بشهادة النساء في حد أو قصاص نفذ قضاؤه وليس لغيره أن يبطله اذا طول منه ذلك فانه روى عن شريح وجماعة من التابعين رحمه الله تعالى أنهم جازوا ذلك كذا في الفصول العبادية * ولو أن قاضيا قضى بشهادة شاهدين ثم علم أنهم ما كانوا يرد قضاؤه اذا ظهر أن قضاءه وقع بخلاف الاجماع وان علم أنهم ما عبدان فكذلك الجواب ولو علم أنهم ما أعيمان فقد ذكر شمس الأئمة السرخسي في شرح كتاب الرجوع أن الجواب فيها كالجواب في الحدود وفي القذف وذكر شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان الجواب فيها كالجواب في العبدية وظاهر ما ذكر في المختصر يدل عليه * عبد أو صبي أو نصراني استعصى وقضى بقضية ثم رفع قضاؤه الى قاض آخر فامضاه فانه لا يجوز له امضاه وهذا الجواب ظاهر في حق الصبي والنصراني مشكل في حق العبد بناء على ما ذكرنا أن القضاء معتبر بشهادته والصبي لا يصلح شاهدا أصلا والنصراني لا يصلح شاهدا في حق المسلم فلا يصلح قاضيا فأما العبد فيصلح شاهدا عند مالائ وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغي أن ينفذ كما في الحدود وفي القذف * ولو أن امرأة استقضت جاز قضاؤه في كل شيء الا الحدود والقصاص فان قضت في الحدود والقصاص ثم رفع قضاؤه الى قاض آخر فامضاه نفذ ما ضاؤه وفي الخاتمة ولا يكون لغيره أن يبطله ذكر الشيخ الامام

(٤٦ - فتاوى ثالث) الصيد بسبب آخر ثم أصابه السهم فقتله حل أكله لانه حين رماه كان صيدا والعبرة بوقت الرمي * وكذلك رجلان رمياهما الى صيد فأصابه سهم أحدهما وأوقذه ثم أصابه سهم الآخر وقتله حل لان الرمي كان الى الصيد * والمتردى في البئر اذا رماه فأدماه حل أكله وهو مالون سواء * ولوروى سهمان الى صيد فأصاب السهم ظلفه أو قرنه فقتله حل أكله اذا رماه وخلصت الرمية الى اللحم لان المقصود تسهيل الدم وقد حصل * ولوروى صيدا فأصابه السهم فأنخنه ثم رماه سهم آخر فأصاب الصيد ومات لا يؤكل لانه بالسهم الاول خرج من أن يكون صيدا * ولوروى صيدا يسيف فأبان منه عضوا ومات كل الصيد كله الاما بان منه * كانوا في الجاهلية يقطعون بعض الالية من الشاة أو يقطعون بعض لحم الفخذ منها فماتوا كلون منها هم رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك * وان لم يكن بان ذلك العضو منه أكل ذلك العضو منه أيضا * وان كان تعلق ذلك العضو منه بجملته فان كان بحيث لا يتوهم اتصاله بعلاج فهو والمبان سواء * وان كان

بحيث يتوهم ذلك لم يكن ذلك أبانة فيؤكل كله * وان قطعه بنصفين طولاً يؤكل كله لأنه لا يتوهم بقاء الصية حياً بعد ذلك فكان ذلك بمنزلة الذبح * وان قطع الثلث منه مما يلي العجز فابانة فانه يؤكل الثلثان مما يلي الرأس ولا يؤكل الثلث الذي يلي العجز * وان قطع الثلث مما يلي الرأس فانه يؤكل كله لان ما بين النصف الى العنق مذبح لان الاوداج تكون من القلب الى الدماغ * أما اذا أبان الثلث مما يلي العجز لم تتم الذكاة لأنه لم يقطع الاوداج * بخلاف ما اذا أبان الثلث مما يلي الرأس لأنه قطع الاوداج فتم فعل الذكاة يقطع الاوداج فيؤكل لحمه * وكذا اذا قتله بنصفين يتم فعل الذكاة يقطع الاوداج فيؤكل كله * وان أبان طائفة من رأسه فان كان أقل من النصف لم يؤكل ما أبان منه لان الرأس ليس بمذبح فهو كالوأبان جراً من الذنب وان كان نصفاً أو أكثر كل السكك لأنه يقطع الاوداج به فيكون فعله ذكاة * مسلم عجز عن متفقوه بنفسه فأعانه على مده مجوسى (٣٦٣) لا يحل أكله لاجتماع المحرم والحلل فيحرم كالأخذ مجوسى بيد المسلم فذبح

والسكين في يد المسلم لا يحل أكله * ولو روى صيداً فاصابه السهم فجرحه فوقع على الارض ومات حل أكله استحصانا لان هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه * وان أصابه السهم فوقع في ماء أو على جبل ثم وقع منه على الارض فمات لا يؤكل لعل أن وقوعه في الماء قتله * ويستوى في ذلك طير الماء وغير طير الماء لان طير الماء انما يعيش في الماء غير مجروح وكذا لو وقع الصيد على شجرة بعد ما أصابه السهم ثم وقع منها على الارض أو وقع على سطح ثم وقع منه على الارض لا يؤكل * وان مات على ذلك الشيء ولم يقع منه حياً على الارض فهو حلال * وكذا لو مات قبل وقوعه في الماء وان رماه في الهواء فوقع على جبل فمات أو على سطح فمات حل أكله لان الموضع الذي وقع فيه بمنزلة الارض وهذا اذا كان ما وقع فيه مما لا يقتل وان كان مما يقتل

الاسلام على البرزوى في مقدمة قضاء الجامع أنه لا ينفذ وهكذا ذكر في وقف فتاوى الفضلي رحمه الله تعالى كذا في التتارخانية * اذا قضى القاضى بقتل في قسامة لا ينفذ قضاؤه وصورته قليل وجحد في محلة وأدعى أولياء القتل على رجل أنك قتلت قال بعض العلماء هو قول مالك وقول الشافعي في القديم اذا كان بين المدعى عليه وبين القتل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجوده قسلاً مدة قريبة فالقاضي يحلف ولق القتل على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وعنه طائفة فيه الدية والقسامة كذا في المحيط * واذا قضى بالقود ثم رفع الى قاض آخر ينفذه لان هذا القضاء مخالف للاجماع لان ما يكالم يكن موجوداً في العصامة فلم يكن قوله معتبراً كذا في شرح أدب القاضى للخصاف * وذكر في الذخيرة سئل شيخ الاسلام أبو الحسن السرخسى رحمه الله تعالى عن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف لهذه المرأة نفقة فرفعت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق بالعجز عن النفقة ففرق بينهما هل تقع الفرقة قال نعم اذا تحقق العجز عن النفقة قيل له فان كان للزوج هنا عقار وأملاك هل يحقق العجز قال نعم اذا لم يكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذا الاشياء للنفقة لانه بمنزلة القضاء على الغائب قال صاحب الذخيرة وفي هذا الجواب نظر والصحيح أنه لا يصح قضاؤه فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاءه الصحيح انه لا ينفذ * ذكر في مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطاء ابن حنبل عن أبي الصغيرة زوجها من صغير وقبل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزويج بشهادة الفسقة هل يجوز للقاضي أن يبعث الى شافعي المذهب ليعطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة الفسقة قال نعم وللقاضى الحق أن يفعل ذلك بنفسه أخذاً بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه وهو مسئلة القضاء على خلاف مذهبه وكذا في النكاح بغير ولي لوطاقتها ثلاثاً ثم تزوجها قبل دخول الزوج المحلل اذا قضى بصحة هذا النكاح وأن لا يقع الطلاق أخذاً بقول محمد رحمه الله تعالى وقال نجم الدين رحمه الله تعالى كان استاذي رحمه الله تعالى لا يرى ذلك ولكن لو بعث الى شافعي المذهب ليعقد بينهما ويقتضى بالصحة يجوز اذا لم يأخذ الكاتب والمكاتب اليه فيه شيئاً وبهذا القضاء لا يظهر أن النكاح الاول حرام أو فيه شبهة وهكذا ذكر في فتاوى النسق * وذكر في الذخيرة ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود ونفذ قضاؤه وهكذا ذكر في جامع الفتاوى * ذكر في نكاح الملتقط لو قالت امرأة في محفل (ابن شوي من است) وقال الرجل (ابن زن من است) اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح بغير متفق عليه اذا تزوج امرأة عشرة أيام فاجاز قاض من القضاء جاز لان عند زفر رحمه الله تعالى أنه اذا تزوج امرأة الى شهر يصح

(٢) هذا زوجي (٣) هذا امرأتى

عادة مثل حد القصة المنصوبة وحدها الآخرة واللبنة القائمة أو الرمح ونحوها لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وذكر في الاصل ويبتل لو وقع على آجرة موضوعة على الارض ومات يؤكل بمنزلة ما لو وقع على الارض أراد بذلك أنه لا يصبه من الآجرة الا ما يصبه من الوقوع على الارض فان ذلك مما لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفواً * وذكر في المتن لو وقع على شجرة فانشق بطنه ومات فانه لا يؤكل لان ذلك سبب لموته * وعن بعض المشايخ رحمه الله تعالى اذا رمى صيداً فجرحه ووقع في الماء ومات قالوا ينظر ان كان يربى حياته حين وقع في الماء لا يحل لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا يربى حياته حل أكله لان موته في هذا الوجه لا يضاف الى الماء هذا كله اذا لم يدرك ذكاته فان أدرك فذبحها حل لقوله تعالى الا ما ذكيت * وروى أن رجلاً جاء الى سعيد بن جبير رضى الله تعالى عنه فقال كانت لبعض الحبي نعامه فضره لانسان فوقها فالتقاها على كناسة وهي حية فقال سعيد رضى الله تعالى عنه ذكواها وكأوها هذا يدل على أن النعامة من المأكولات * رجل روى الى خنزير

أو اسد أو ذئب أو ما أشبه ذلك يقصد به الاصطياد وسمى قاصبا صيدا ما كوله اللحم وقتله حل أكله عندنا * وقال زفر رجه الله تعالى لا يحل
 * ولورمى الى جراد أو الى سمكة وترك التسمية فأصاب ما نرا أو صيدا آخر وقتله حل أكله * وعن أبي يوسف رجه الله تعالى يرويان * روى
 ابن رستم رجه الله تعالى عنه أنه لا يحل لأن ما أصابه لا يحل بدون التسمية والصحيح أنه يؤكل * ولورمى الى آدمى أو بقرا أو شاة أو بيل أو معز أهلي
 وسمى قاصبا صيدا ما كولا لا رواية له ذاق الاصل ولا ييوسف رجه الله تعالى فيه قولان في قول يحل وفي قول لا يحل * واليه أشار في
 الاصل * ولورمى الى صيد معين وسمى قاصبا غيره حل عندنا * وقال مالك رجه الله تعالى لا يحل * ولورمى الى صيد وهو يظن أنه شجرة
 أو انسان وسمى فإذا هو صيدا ما كوله كل هذا اذا اصطاد بالرمي فان اصطاد بالرسالة الجوارح المعلة جاز * وهذا الاصطياد مختص بشرائط
 * أحدها أن يكون ما اصطاده معلما * والثاني أن يكون جارحا ناب أو مخلب * (٣٧٣) والثالث أنه لا بد من الإرسال لتصير

الآلة تامة عن الآدى في
 الذبح * والرابع التسمية
 الآن في الرمي بشرط التسمية
 عند الرمي وفي إرسال الكلب
 والبازي وما أشبه ذلك
 بشرط التسمية وقت الإرسال
 ولا يشترط تعيين الصيد في
 الإرسال عندنا حتى لو أرسل
 كلبا أو بازيا على صيد فأخذ
 ذلك الصيد أو غيره أو أخذ
 عددا من الصيد يحل الكل
 بتلك التسمية مادام في وجهه
 الإرسال * وعلى قول ابن أبي
 ليلى رجه الله تعالى أن
 التعيين ليس بشرط ولكن
 إذا عين يصح تعيينه حتى لو
 ترك ذلك الصيد وأخذ غيره
 وقتله لا يحل عنده * ولورمى
 التسمية عند الرمي أو عند
 إرسال الكلب عامدا لا يحل
 أكله * وإن ترك ناسبا حل
 أكله * ولو أرسل الكلب
 وترك التسمية عامدا فلما
 مضى الكلب سمي وزجر
 فأنزجر أو لم ينزجر وقتل الصيد
 لا يحل لأن وقت التسمية
 عند الإرسال فلا تعتبر التسمية

ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ ولو قضى بجواز متعة النساء لا يجوز صورته إذا قال
 لامرأة أمتعت بك كذا مدة بكذا من المال بخلاف ما لو قال بلفظة الزوج بأن قال تزوجتك الى شهر أو الى
 عشرة أيام فانه لو قضى بذلك قاض يجوز ولو قضى برذ النكاح المرأة بعيب عي أو جنون أو نحو ذلك ينفذ
 قضاؤه لأن عمر رضى الله تعالى عنه كان يقول برذ المرأة الزوج بعيب خمسة ولو قضى برذ المرأة الزوج
 بواحد من هذه العيوب نفذ لأن هذا مختلف فيه بين أصحابنا رجه الله تعالى محمد رجه الله تعالى يقول بالرد
 ولو قضى بإبطال المهر من غير بينة ولا اقرار أخذ بقول بعض الساس أن قدم النكاح يوجب سقوط المهر
 لأن الظاهر سقوطه ما بالبقاء أو بالابراء فهذا القضاء باطل ولو قضى بأن العين لا يؤجل يبطل قضاؤه
 ويؤجل وفي الصغير وحكم القاضي في الخلع أنه فسخ كالحكم في سائر المجتمعات فان خواهر زاده رجه
 الله تعالى ذكر فيه اختلاف الصحابة رضى الله تعالى عنهم أجمعين فإذا قضى بكونه فسخا نفذ قضاؤه ولو قضى
 بطلان الطلاق قبل النكاح أو بالسلم في الحيوان يجوز كذا في الفصول العمادية * إذا راجع الرجل
 امرأته بغير رضا أو رفع الأمر الى قاض يرى رضا المرأة بشرطا كما هو مذهب الشافعي رجه الله تعالى فابطل
 الرجعة هل ينفذ قضاؤه وهل يكون هذا الفصل مجتمدا فيه قبل ينبغي أن لا ينفذ قضاؤه لأن اشتراط رضا
 المرأة ليس ظاهرا مذهب الشافعي رجه الله تعالى ولم يذكر في كتبهم ذلك وأصحابنا رجه الله تعالى يدعون
 الإجماع في أن رضا المرأة ليس بشرط لصحة الرجعة ويستدلون به على أن الرجعة استدامة النكاح وليست
 بإنشاء للنكاح الآن أصحاب الشافعي رجه الله تعالى في سؤالاتهم يمنعون هذا الفصل وبهذا لا يصير المحل
 مجتهدا فيه فلا ينفذ قضاؤه كذا في الذخيرة * إذا طلق امرأته وهي حبل أو حائض أو طلقها ثلاثا قبل
 الدخول فقضى قاض يبطلان طلاقها أو الحائض ويبطلان ما زاد على الواحدة كما هو مذهب البعض
 لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى يبطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة واحدة أو في طهر جامعها فيه فقضاؤه
 باطل ولو قضى يبطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو رفع الى قاض آخر يضي قضاء الاول * ذكر في فتاوى
 رشيد الدين رجه الله تعالى ولو قضى بعدم وقوع طلاق السكران نفذ لأنه مختلف فيه بين الصحابة وذكر في
 باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين الزوج الثاني إذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهي في
 العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم ما حكم به هذا النكاح نفذ قضاؤه
 لأن الاجتهاد في هذه الصورة مسانغا فهو مذهب زفر رجه الله تعالى ولو قضى بجواز خلع الأب على صغيرته
 نفذ ولو قضى بغير عدة ممتدة الطهر بالشهر حكى في حيز من هاج الشريعة عن مالك رجه الله تعالى أنه
 قال في المرأة إذا طلقها زوجها ومضى عليها سنة أشهر ولم ترفه الدم يحكم بإسها حتى تنقضي عدتها بعد ذلك

بعد الإرسال * والشرط الخامس الإسهال لصاحبه * والسادس أن يكون الصيد ما كولا متوحشا ممتعا * والسابع أن لا يتوارى عن بصره
 أو لا يقعد عن طلبه فيكون في طلبه ولا يشغل بغيره حتى يجده لأنه إذا غاب عن بصره لم يكن موت الصيد بسبب آخر فلا يحل لقول ابن
 عباس رضى الله تعالى عنه كل ما أصميت ودع ما أنميت والاصميت ما رأى بصره والاعمى ما أرى عنك * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه
 قال لهدى بن حاتم وإن وقعت رمية في الماء فلا تأكل فأنك لا تدري أن الماء قتله أم سهمك * ويشترط أن يكون السهم جارحا فان كان مغرضا
 ان خرق يؤكل وان لم يخرق لا يؤكل والمغراض سهم لا تصل له يد ولا يجرح فلا يؤكل صيده إلا أن يكون رأسه محددا فأصاب الصيد بجده
 وجرحه يؤكل * ولو أرسل فهذهما وكلبه الى صيد وسمى وأخذ الصيد وجرحه وقتله أو كل منه لا يؤكل الصيد * والبازي إذا أخذ الصيد وقتله
 أو كل منه يؤكل لأن الكلب يقبل التعليم على وجهه يمسك الصيد صاحبه ولا يأكل والبازي لا يقبل التعليم على وجهه يدع الاكل بل تعليم

البازي بأن يجيبه إذا دعاه فيكتفي بذلك وتعليم الكلب أن لا يأكل من فمك لصاحبه فان اخذ الصيد وقتله بغير حوا كل منه شيئا يحرم هذا الصيد ويخرج الكلب من أن يكون معلما وهو كالبازي المعلم اذا قرينه وامتنع من اجابته لا يبق معلما فيحرم هذا الصيد ويحرم به ايضا ما كان عند صاحبه من الصيد قبل ذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى لا تحرم تلك الصيد وقال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى انما تحرم تلك الصيد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان العهد قريبا فاما اذا طاول العهد بأن أتى عليه شهر أو نحو ذلك وصاحبه قد دلت تلك الصيد لا تحرم تلك الصيد في قولهم لان في المدة الطويلة يتحقق التسيان فلا يعلم انه لم يكن معلما في الزمان الماضي وفي المدة القصيرة لا يتحقق التسيان فيظهر انه لم يكن معلما حين اصطاد تلك الصيد فيحرم تلك الصيد * وقال الشيخ الامام الاجل شمس الأئمة السرخسي (٣٦٤) رحمه الله تعالى الصحيح ان الخلاف في الفضلين واحدا لان الحرفة لا تنسى ولا يحل صيده

بعد ذلك حتى يعلم انه صار معلما بأن يصيد ثلاثا ولا يأكل كل منها فيحصل الرابع في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى * وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مفوض الى رأي صاحبه ان كان في أكثر رأيه انه صار معلما فهو معلم * وقيل يرجع في ذلك الى أهل العلم من الصيادين فاذا قالوا صار معلما فهو معلم * وكذلك على هذا الخلاف تعليمه في الابتداء على قولهما يحصل ذلك بأن يجيبه اذا دعاه ويرسله على الصيد فيصيد ولا يأكل منه ثلاث مرات وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم يوقت لذلك وقتا وقال هو مفوض الى رأي صاحبه وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قولهما الآن على رواية الحسن رحمه الله تعالى يؤكل الصيد الثالث * وعلى قولهما لا يؤكل الثالث وانما يؤكل الرابع * رجل أرسل

ثلاثة أشهر وروى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مثل ذلك فعلى هذا ممتدة الطهر قبل أن تبلغ حد الايام وهو خمس وخمسون سنة اذا انقطع الدم على الحسنيين أو انقطع قبل ذلك بسنة أو بسنتين فيما اختار مجدي شيخ الاسلام برهان الدين اذا طلقها زوجها ومضت عليها ستة أشهر ثم اعتدت بثلاثة أشهر وقضى بذلك قاض ينبغي أن ينفذ لانه مجتهد فيه وهذا مما يجب حفظه فانها كثيرة الوقوع ولوقضى بنصف الجهازان طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المرأة المهر منه وتجهزت لا يتخذ قضاؤه ولانه خلاف الجمهور ولوقضى بالقرعة في رقيق اعتق الميت واحدا منهم نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فمالك والشافعي رحمهما الله تعالى يقولان بالقرعة كذا في الفصول العادية * رجل اعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين اعتقه أحدهما وهو مسروق قضي القاضى لا آخر في بيع نصيبه فباع ثم اختصم الى قاض آخر لا يرى ذلك كرا لخصاف أن القاضى الثاني يطل البيع والقضاء وذكر شمس الأئمة الحلواني ما كيا عن المشايخ رحمهم الله تعالى أن ما ذكره لخصاف قول الخصاف وليس في هذا شيء من أصحابنا ولولا قول لخصاف لقائلنا انه ينفذ قضاؤه لانه قضي في فصل مجتهد فيه كذا في الظهيرية * القاضى اذا قضى في مسألة الخمسة ينفذ قضاؤه لانه مختلف فيه وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ولوقضى بجواز رهن المشاع ينفذ قضاؤه وكذا ذكر في شروط أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى فانه قال واذا وقع الرهن مشاعا ينبغي أن يلق به حكم حاكم حتى يصح * ولوقضى بجواز بيع المساء ليس بغيره وان أبطله ليس بغيره الا جازة في جامع الفتاوى وفي السير الكبير ولو قضي بجواز بيع فسد بسبب أجل مجهول ينفذ قضاؤه اذا خوصم اليه في ذلك وحل للشري أمساكه ولو قضي بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وأما بيع المكاتب برضاه فيصح في أظهر الروايتين ولوقضى في المأذون في النوع أنه لا يصير مأذونا في الا انواع كلها ينفذ كذا في الفصول العادية * وما يفعل القضاة من التفويض الى شافعي المذهب في نسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك انما يجوز اذا كان المقوض يرى ذلك بان قال لاح لي اجتهد في ذلك أما اذا كان لا يرى ذلك لا يصح تفويضه وقبل يصح التفويض وان كان لا يرى ذلك وهو المختار كذا في خزائن المفتين وان فوض الى شافعي ليقضي برأيه أو ليقضي بما هو حكم الشرع ينفذ ذلك التفويض عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن قاضيا قضى بخلاص في دار استحققت من يد المشتري وأخذ الضامن بدار مثلها ثم رفع الى قاض آخر أبطله وصورة المسئلة رجل باع دارا له وضمن البائع للمشتري الخلاص أو ضمن أجنبى له الخلاص وتفسره أن يقول الضامن للمشتري ان استحققت الدار للمشتري من يدك فانا ضامن لك استخلاص الدار احتال حتى استخلص لك الدار بالبيع أو الهبة أو سلمها اليك وان عجزت عن تسليمها واستخلاصها اشترت دارا مثلها أو سلمها اليك فهذا الضمان باطل عندنا وعند بعض

كلية المعلم الى صيد فاخذ الصيد وقتله وأمسك حتى جاء صاحبه وأخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب عليه وانتهش الناس منه قطعة فرمى بها صاحبه الى الكلب فأكلها لا يحرم فأكل هذا الصيد لانه لم أمسكه حتى وصل الى يد صاحبه ففقدتم أمساكه فلا يحرم بعد ذلك كالأخذ لآخر من محض لا صاحبه وأكل فانه لا يخرج من أن يكون معلما ولو انتهش الكلب من الصيد في أتباعه الصيد أو كله ثم اتبع الصيد وأخذه أو أخذ غيره وقتله لا يحل أكله لانه لم يأكل القطعة التي انتهشها من أن يكون معلما وان كان ألقى تلك القطعة واتبع الصيد وأخذه وقتله ولم يأكل حتى أخذ صاحبه ثم عاد وأخذ تلك القطعة لم يضره لانه أمسك الصيد على صاحبه حين لم يأكل منه مع حاجته ولو شرب من دم الصيد في الاصطيد لا يحرم الصيد ويحل عندنا * وقال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يحل * ولو أكل كل جناحه أو منقاره أو فطره حرم في قولهم * ولو أرسل الكلب المعلم الى صيد وسعى فأصاب الصيد وكسر عنقه ولم يجرحه أو جرحه عليه وخنقه لا يؤكل

لأنه لا يمين من الجرح في أي موضع كان ومن الأدباء * وعن أبي يوسف والشافعي رحمه الله تعالى لا يشترط الجرح * والبازي إذا قتل الصيد حل أكله وإن لم يجرح وإن شارك الكلب المعلم في أخذ الصيد كلب غير معلم وقتله لا يحل أكله لا اجتماع الحرم والمحال * وكذا لو أرسل كلبه إلى صيد فأعانه كلب مجوسي أو كلب غير معلم حتى ردا الصيد على المعلم فأخذ المعلم وقتله لا يحل أكله * ولو ورد عليه مجوسي فأخذ الكلب المعلم لمسلم حل أكله لأن المشاركة تقع بين الكلبين ولا تقع بين الكلب والمجوسي * ولو أرسل كلبه على صيد وسمى فأخذ في إرساله ذلك صيدوا كثيرة واحد بعد واحد حل الكل * وكذا لو رمى صيدا فأصابه سهم ونفذ وأصاب آخر ونفذ وأصاب آخر حل الكل عندنا * وقال مالك رحمه الله تعالى يحل الأول ولا يحل الثاني لأن عنده التعيين شرط في الرمي والارسال وذلك وحيد في الذي عينه دون غيره * وإذا انفلت الكلب المعلم أو جرحه أخرى غير الكلب وأخذ صيدا وقتل لا يحل فلأن صاحبه صاخب به بعد (٣٦٥). الانفلات أن لم يزد في الطلب ولم ينزجر بزجره لا يحل وإن أنزج وزاد في الطلب حل أكله لأن ذلك يكون بمنزلة الارسال ولو أرسل كلبه المعلم على صيد ولم يسم عندما ثم زجره وسمى فأنزجر وأخذ الصيد وقتل لا يحل لأن الارسال من تارك التسمية عمدا فحل محرم فلا ينتسخ إلا بمثله ولو أن المرسل أدرك صيدا الكلب أو البازي أو الرمية حيا ولم يذبحه حتى مات ذكرك في الكتاب أنه لا يحل * وقال الشيخ الامام أبو عبد الله الخليلي رحمه الله تعالى هذا على ثلاثة أوجه * أما أن وصل إليه مع موته أو يموت قبل وصوله إليه أو يصل إليه ويموت من ساعته ولم يجز زمانا يذبحه فان مات قبل وصوله إليه حل أكله لأنه لم يقدر على الذكاة الاختيارية * وإن مات بعد وصوله إليه بلا فصل ولم يجز زمانا يذبحه قال في الكتاب لا يحل وقال الحسن بن زياد ومحمد بن

النامي يصح هذا الضمان ثم ما ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو اختيار صاحب الاقضية فاما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فتفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك واحد وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تفسير ضمان الخلاص ما ذكرنا وتفسير ضمان الدرك ما قالوا وتفسير ضمان العهدة ضمان الصك القديم الذي عند البائع ثم عندهما تفسير هذه الاشياء إذا كان واحدا وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق كان هذا الضمان صحيحا وإذا استحق المبيع من يد المشتري رجع بالثمن على الضامن متى قضى قاض بصحة هذا الضمان وأثبت للمشتري حق الخصومة مع الكفيل ينفذ هذا القضاء فإذا رفع إلى قاض آخر لا يبطله فاما إذا ضمن تسليم الدار إلى المشتري فلا يصح ضمانه فلا يصح القضاء لما ذكرنا * ولو أن امرأة رجل أو ابنته عفت عن دم العمد وأبطل ذلك قاض لما أن من رأيه أنه لا عفو للنساء لأنه لا حق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء وقضى بالقود للرجل فقبل أن يقادار رجل رفع إلى قاض يرى عفو النساء صحيحا فالقاضي ينفذ ذلك العفو ويبطل القضاء بالقود وإن كان هذا الرجل قد قتل نذرا فالقاضي الثاني لا يتعرض بشئ هكذا ذكر الخصاص وصاحب كتاب الاقضية قالوا وينبغي أن يقال إن كان المقتضى له بالقصاص عالما يقتص منه وإن كان جاهلا يقضى عليه بالدية كذا في المحيط * وفي الفتاوى الخلاصة ولو قضى بجواز بيع المرهون والمستاجر ينفذ * وفي جامع الفتاوى ولو قامت عليه ينفذ ورأى أن أمته بقتله وقضى بذلك فأنه بئته في الحكم ولا يحل له أن يطأها ولا يحل له أن يأكل من ميراثها شيئا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بأن يأكل ميراثها وإذا قضى بالشهادة على الشهادة فيمادون مسيرة سفر نفذ قضاؤه وإذا قضى بشهادة شاهد على خطأ ابنه لا ينفذ قضاؤه وإذا قضى بشهادة شهود على وصية محتومة من غير أن قرئ عليهم أمضاه الآخر وكذلك إذا قضى بما في ديوانه وفقد نسي أو قضى بشهادة شهود على صك لا يذكرون ما فيه إلا أنهم يعرفون خطوطهم وحاتمهم أمضاه الآخر ولم يكن ينبغي للأول أن يفعل ذلك وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى وفي الثانية رجل حلف بطلاق أو عتاق أن لا يأكل لحما أو كل سمكا فرافعت المرأة إلى القاضي ففرق بينهما ثم رفع ذلك إلى قاض آخر لا يرى السمك لحما فان الثاني يمضي قضاؤه الأول كذا في الثنا خاصة * فإذا قال الغريم لاطالب ان لم أقضك مالك اليوم فامرأته طالق ثلاثا فتوارى الطالب وخشى الغريم أن لا يظهر اليوم فيعنت في يمينه فأخبر القاضي بالقصة فنصب القاضي عن الغائب وكيله وأمر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبر بقبض المال وحكم به حاكم آخر فان أبي يوسف رحمه الله تعالى قال لا يجوز كذا ذكر في الاقضية * وهذا قولهم وإن خص قول أبي

مقاتل رحمه الله تعالى حل أكله * قالوا ما قال في الكتاب قياس وما قالوا استحسن فيه فأخذ وإذا توارى الكلب والصيد عن المرسل ثم وجد المرسل وقد قتل وليس فيه أثر غيره حل أكله * وكذا إذا رمى إلى صيد فتوحده بعد ذلك ميتا وفيه سهم وليس فيه جرح آخر حل أكله إذا لم يترك الطلب لأنه لا يستطيع الامتناع عن التوارى عن البصر خصوصا إذا كان الاصطيد في الغياض والمشاجر فيكون عفوها فان كان ترك الطلب واشتغل بعمل آخر حتى إذا كان قريبا من الليل فطلبه فوجد الصيد ميتا والكلب والبازي عنده وبه جراحة لا يدري أنه جرحه الكلب أو غيره لا يحل أكله عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى * مسلم أرسل كلبه المعلم على صيد وسمى فزجره مجوسي أو مرثدا ومحرم فأنزجر ثم قتل الصيد حل أكله * ولو كان المرسل ممن لا يحل ذبحته والزاجر ممن يحل ذبحته لا يؤكل لأن المعتبر هو الارسال وهو كالوذي مجوسي ثم أمر المسلم بكنهه بعده لا يؤكل * مسلم أرسل كلبه على صيد فضره الكلب أولا فوقعه ثم ضره ثانيا فقتل حل أكله لأن هذا مما لا يمكن

الاحتراز عنه في صيد الكلب * ولورمى صيدها فاصابه وخرقه فوقع في الماء فمات حين وقع في الماء لا يحل
أكله لاحتمال أنه مات بالماء وان كان لا يرجح حياته حين وقع في الماء حل أكله لانه مات بغير الماء وان رمى صيدها فوقع عند مجرى مقدار
ما يقدر على ذبحه فمات لا يحل أكله لان المجوسى قادر على ذبحه بتقديم اسلامه فلا يحل ذكاة الاضطرار * وان ارسل كلبا على صيد فخرقه فوقع
عندنا ثم اورمى صيدها فاصابه فوقع عندنا ثم والنائم بحال لو كان مستيقظا يقدر على ذكاته فمات لا يؤكل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
لان عنده النائم بمنزلة المستيقظ في جملة مسائل مرت في كتاب الصلوة من هذا الكتاب منها هذه المسئلة * ولو ارسل كلبه على صيد
فاخطأ ثم عرض له صيد اخر فقتله حل أكله * وان فاند ذلك الصيد فرجع فعرض له صيد آخر فرجوعه فقتله لا يحل أكله لان الارسل بطل
بالرجوع وبدون الارسل لا يحل * رجل (٣٦٦) ارسل كلبه المعلم على صيد فخرحه وبقى فيه من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح

يوسف رحمه الله تعالى وذكر الناطق رحمه الله تعالى أن القاضي ينصب عن الغائب وكيلًا ويقبض ما على
المطلوب فلا يحل أن قال الناطق وعليه الفتوى كذا في الفصول العبادية * واذا ظهر الامام على بلدة من بلاد
أهل الحرب وأراد أن يمن عليهم برقابهم وأراضيهم فله ذلك ويضع على رؤسهم الجزية وعلى أراضيهم الخراج
ولا يزداد على وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه في الاراضى زيادة الطاقة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا
لمحمد رحمه الله تعالى وأجمعوا على أنه ينقص عن تلك الوظيفة بنقصان الطاقة وبعد ما نقص عن تلك
الوظيفة اذا صارت الاراضى بحال تطيق تلك الوظيفة بعد اذ اليها فان كان الامام وظف على أراضيهم مثل
وظيفة عمر رضى الله تعالى عنه فليس ينبغي له أن يزيد على تلك الوظيفة وان كانت الاراضى تطيق الزيادة
بالاجماع وكذلك ليس له أن يحولها الى وظيفة أخرى بان كانت الوظيفة الاولى ذراهم فارد أن يحولها الى
المقاسمة او كانت الوظيفة الاولى مقاسمة فارد أن يحولها الى الدراهم فان زاد عليهم تلك الوظيفة أو حولهم
الى وظيفة أخرى وحكم بذلك عليهم وكان من رأيه ذلك ثم ولى بعده وال يرى خلاف ذلك فان كان الاول
منع ما صنع بطيب أنفسهم أمضى الثاني ما فعله الاول وان صنع بغير طيب أنفسهم فهو على وجهين ان
فقتت الاراضى عنوة ثم من الامام بها عليهم أمضى الثاني ما فعله الاول وان فقتت الاراضى بالصلى قبل
أن يظهر الامام عليهم فحولهم الى الامام الى وظيفة أخرى أو زاد على تلك الوظيفة بغير رضاهم فالثاني ينقض
فعل الاول كذا في الذخيرة *

باب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضى وما لا يجوز

يجب أن يعلم بان الانسان لا يصلح قاضيا في حق نفسه فاذا قضى القاضى لنفسه من كل وجه أو من وجه
لا ينفذ قضاءه غير أنه اذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ بمضاه قاض اخر واذا قضى لنفسه من وجه
بنفذ بمضاه قاض آخر واذا قضى لغيره من كل وجه فان لم يصلح قاضيا به قين لا ينفذ قضاءه وان أمضاه
قاض اخر وان كان في صلاحه اختلاف فاذا أمضاه قاض آخر نفذ قضاءه بالاجماع وان وقع الخلاف في
قضاء القاضى أنه قضى لغيره من كل وجه أو قضى لغيره من وجه ولنفسه من وجه آخر يتوقف على امضاه
قاض آخر قال في كتاب الوكالة واذا وكل القاضى رجلا يسع داره أو اجارها أو بان الخصومة في كل حق
يطلبه قبل رجل أو يطلب حقا قبله رجل فهو جائز وهذا ظاهر ولا يجوز للقاضى أن يقضى لوكيله
ولا لوكيل وكيله وكذلك لا يقضى لوكيل أبيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل ولا يجوز للقاضى أن يقضى
لعمده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادته اهلهم ولا لمكاتبهم وكذلك لا يجوز له أن يقضى لشريكه شركة

فأخذ المالك ولم يذكره
حل أكله * وكذا لورمى
صيدها فاصابه وبخرجه وبقى
فيه من الحياة ما يبق في
المذبوح بعد الذبح فأدركه
المالك ولم يذبحه حل أكله
* ولورمى ما آخر في هذه الحالة
فأصابه السهم الثاني
لا يحرم لانه في حكم
المذبوح * فرق أبو
حنيفة ومحمد رحمه الله
تعالى بين هاتين المسائلتين
وبين الشاة اذا مرضت أو
بقر ذئب بطنها وبقى فيها من
الحياة ما يبق في المذبوح بعد
الذبح فان على قول أبي
يوسف ومحمد رحمه الله
تعالى لا تعتبر هذه الحياة
فلا تكون المريضة والتي
بقر الذئب بطنها محلال للذكاة
حتى لو ذبحت لا تحل * وعلى
قول أبي حنيفة رحمه الله
تعالى تكون محلال للذكاة
حتى لو ذبحت حل أكلها وفي
مسئلة الصيد لا تعتبر هذه

مفاوضة

الحياة حتى لو أخذ المالك الصيد وفيه من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح ولم يذبح حل

أكله * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في التي مرضت والتي بقر الذئب بطنها وبقى فيها من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح
اذا ذبحت لا يحل أكلها ووقوله * والصحيح أنها تؤكل كل عند لان في مسئلتى الصيد وجد ما هو ذكاة حكما فلا تعتبر هذه الحياة * وفي
المريضة ونحوها لم يوجد فعل الذكاة فاعتبرت هذه الحياة وهذا وجه الفرق عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

باب في الذكاة

* الاصل في اعتبار الذكاة قوله تعالى الاما ذكيت ومحل الذكاة في المقدور ذبحه أهليا كان أو وحشيا الحلق كاله لقوله عليه الصلاة والسلام
الذكاة ما بين الالبه والحين والذكاة الكاملة ترى الاوداج الاربعة وهى الحلقوم والمرى والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى
لان المقصود تسهيل الدم والرطوبات النجسة وذلك يحصل بما قلنا * فان قطع ثلاثة منها حل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أى

ثلاث كان وفي قول أبي يوسف لا يخل حتى يقطع الخلقوم والمرى وأحد الودجين * وعن محمد رحمه الله تعالى يشترط قطع الأكثر من كل واحد من الأربعة * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى أن هذا قول أبي حنيفة * وعند الشافعي رحمه الله تعالى يعتبر قطع الخلقوم والمرى دون العرقين الآخرين والمسئلة معروفة * ثم السنة في الأبل الحرة وهو قطع العروق في أسفل العنق عند الصدر * والسنة في الشاة والبقر الذبح فإن ذبح الأبل أو شحر الشاة والبقر جازاً بقوله عليه الصلاة والسلام ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل * وإن ضرب بالسيف من قبل القفا فان قطع العروق المشروطة قبل الموت حل ويكون مسياً * وإن مات قبل أن يقطع العروق لا يؤكل * ويكره سلق الخلد بعد الذبح قبل أن يبرد ولا يحرم لأن ذلك فعل بعد تمام الذبح * ولو ذبح شاة أو ابلاً أو بقرة فحتركت بعد الذبح وخرج منها دم مسفوح أو لم تحرك ولم يخرج منها دم مسفوح لا تؤكل لأن محل الذكاة هو الحي ولم توجد (٣٦٧) علامة الحياة عند الذبح * وإن

لم تحرك وخرج منها دم مسفوح أو تحركت ولم يخرج منها دم أو كانت لان الحركة وخروج الدم المسفوح علامة الحياة وإن لم يعلم حياته عند الذبح لا يؤكل * وإن علم حياته عند الذبح ولم تحرك ولم يخرج منها الدم أصلاً كانت * ولو ذبح شاة مريضة ولم تحرك منها الإفوها قال محمد بن سلة رحمه الله تعالى إن فحنت فها لا تؤكل وإن ضمت فها أكلت * وإن فحنت عينها لا تؤكل وإن غمضت عينها أكلت * وإن مدت رجلها لا تؤكل * وإن قبضت رجلها أكلت * وإن نام شعرها لا تؤكل وإن قام شعرها أكلت * وهذا كله إذا لم يعلم حياتها وقت الذبح * وإن علم حياتها وقت الذبح أكلت على كل حال شاة أو بقرة خرج منها جنين حي ولم يكن من الوقت ما يقدر على ذبحه

مفاوضة أو شركة عنان إذا كانت الخصومة في مال هذه الشركة كذا في المحيط * وكل من لا تجوز شهادة القاضى له لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوجة والزوج عندنا كذا في شرح الطحاوى * ولو مات رجل وأوصى للقاضى بثلث ماله وأوصى إلى رجل آخر لم يجز قضاؤه لئلا يتبشئ من الأشياء وكذلك إذا كان القاضى أحد ورثة الميت لا يقضى للميت بشئ وكذلك لو كان الموصى له ابن القاضى أو امرأته أو غيره ما من لا تقبل شهادته لهم أو كان عبده أو كلاً لو كان القاضى وكيل الوصى في ميراث الميت لأن القضاء يقع له من حيث الظاهر وكذلك لو كان للقاضى على الميت دين لا يجوز قضاؤه للميت بشئ وإذا وكل أحد الخصمين عند القاضى أو مكاتبه أو بهض من لا تقبل شهادته له لا يجوز له أن يقضى للوكيل على خصمه لأن القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وإذا وكل رجلاً بالخصومة فاستقضى الوكيل فليس له أن يقضى في ذلك لأن القضاء يقع للوكيل من حيث الظاهر وليس له أن يقيم وكيلاً من موكله لأنه إن أقام بحكم القضاء كان هذا قضاء للغائب وإن أقام بحكم الوكيل كالة فهذا وكيل ولم يقل له الموكل ما صنعت من شئ فهو جائز فإن كان الموكل قال له ما صنعت من شئ فهو جائز فقول رجل بالخصومة جاز وليس له أن يقضى لهذا الوكيل * قال في الجامع الكبير إذا مات الرجل وله ديون على الناس بعضها على القاضى وبعضها على من لا تقبل شهادته له فنجواً أمر أنه وإنه فادعى رجل عنده هذا القاضى أن الميت أوصى إليه فاعلم أن هنا ثلاث مسائل (أحدها هذه) والحكم فيها أن القاضى إذا قضى بوصايته صح قضاؤه استخساناً حتى لو قضى بعض من سميننا الدين إلى هذا الوصى يبرأ ولورفع قضاؤه إلى قاض آخر فإن القاضى الآخر يرضيه ولا ينقضه وبمثله لو أن القاضى لم يقض له بالوصاية حتى قضى هو أو بعض من سميننا الدين ثم قضى له بوصايته لا يصح قضاؤه حتى كان للورثة مطالبته بالدين ولورفع قضاؤه إلى قاض آخر أبطله ثم إن محمد رحمه الله تعالى سوى في الفصل الثانى بين القاضى وبين امرأته وإنه وإنه وقال إذا رفع قضاؤه إلى قاض آخر أبطله ولو أمضاه كان باطلاً بعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا ينبغي أن يكون الجواب في أمر أنه وإنه بخلاف الجواب في حق نفسه وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا ما ذكر من الجواب في حق ابنه مستقيم على قول محمد رحمه الله تعالى أما ما ذكر من الجواب في حق امرأته فغير مستقيم أصلاً وقد ذكر في بعض الكتب أن قضاء القاضى لامرأته يتوقف على أمضاء قاض آخر ولو لم يدع أحد الإيصاء حتى جعل له القاضى وصياً ثم إن القاضى أو بعض من سميننا دفع الدين إليه يجوز الإيصاء والنصب ويجوز الدفع إليه وبمثله لو قضى الدين إليه أو لأمته نصب وصياً عن الميت برأيه لا يصح النصب (المسئلة الثانية) مسألة دعوى النسب إذا كان مكان دعوى الوصاية دعوى النسب في هذه المسئلة بأن جاز رجل وأدعى أنه ابن الميت ووارثه وأقام على ذلك بينة فقضى القاضى بنسبه

حتى مات يؤكل لأن موته يكون بغير الاموه - ذاني قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لأن عندهما الجنين يتذكى بذكاة الأم * شاة أو بقرة أشرفت على الولادة قالوا يكره ذبحها لأن فيه تضيق الولد وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده الجنين لا يتذكى بذكاة الأم * بقرة أو شاة تعسرت عليها الولادة فادخل رجل يده في موضع الولادة وذبح الولد حل كله لوجود الذكاة الاختيارية * وإن جرحه في غير موضع الذبح حل أيضاً إن كان لا يقدر على ذبحه لأنه يحز عن الذكاة الاختيارية فيحل بالذكاة الاضطرارية وهو الجرح في أى موضع كان وأن كان يقدر على ذبحه لا يحل لأنه لم يحز عن الذكاة الاختيارية * رجل شق بطن شاة وأخرج الولد حياً وذبح الولد ثم ذبح الشاة * قالوا إن كانت الشاة لا تعيش من ذلك لا تحل لأن الموت يكون بالاول وذلك ليس بذكاة * وإن كانت تعيش من ذلك حلت لأن الذكاة هي الثانية شاة مريضة بقر الذئب بطنها وبقي فيها من الحياة ما يبق في المذبوح بعد الذبح على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تعتبر تلك

الحياة حتى لو ذكاه لا تحل * واختلف المشايخ على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذكره الطحاوي والفقهاء أبو الليث رحمه الله تعالى
أن تلك الحياة معتبرة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو ذكاه لا تحل * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى إذا علم أنها
كانت حية حين ذبحت حل أكلها كانت الحياة فيها يتوهم بقاؤها ولا يتوهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان يتوهم أنها تعيش
يوماً أو أكثر من يوم تحل بالذكاة وروى عنه أن كان يتوهم بقاء الحياة فيها أكثر من نصف يوم تحل والافلاان مادون ذلك اضطراب المذبح
وروى عن محمد رحمه الله تعالى إذا بقر الذئب بطن شاة وأخرج ما فيها ثم ذبحت لا تحل لأنه لا يتوهم أن تعيش بما بقي فيها من الحياة والفتوى
على ما ذكرنا لا في حنيفة رحمه الله تعالى أولاً * المرأة المسلمة أو الكاتبة في الذبح كالرجل وكذا الصبي الذي يعقل التسمية ويضبط لأنه من
أهل التسمية فتصح تسميته كما يصح إسلامه (٣٦٨) وإن كان لا يعقل لا يحل لأنه لا يتحقق منه التسمية على الخصوص وتوكل ذبيحة

إن كان القضاء بنسبه بعد قضاء الدين اليه لا ينفذ قضاؤه وإن كان قبل قضاء الدين ينفذ (المسئلة الثالثة) إذا
كان مكان دعوى الوصاية والنسب دعوى الوكالة بان غاب رب الدين ثم جاء رجل وأقام يثبته أن رب الدين
وكله بقبض الدين الذي له على القاضي أو على من سمينان من قرابته فقضى القاضي بوكالته لا يجوز سواء كان
القضاء قبل دفع الدين اليه أو بعد دفع الدين اليه فإن رفع قضاؤه بالوكالة إلى قاض آخر فإن كان القضاء
بالوكالة بعد قضاء الدين يردّه لا محالة ولو أمضاه لا يجوز أمضاؤه وإن كان القضاء بالوكالة من الأول قبل قضاء
الدين اليه فأمضاه الثاني جاز أمضاؤه وإذا نصب القاضي مسخراً عن غائب لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز
حكمه عليه وتفسر المسخر أن ينصب القاضي وكيله عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو حضر
رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم أن المحضر ليس بمخصم فالقاضي لا يسمع
الخصومة عليه كذا في المحيط وذكر محمد رحمه الله تعالى في شهادات الجامع رجل غاب لجاء رجل وأدعى على
رجل ذكر أنه غريم الغائب وأن الغائب وكاله بطلب كل حق له على غريمه بالكوفة وبأن الخصومة نية والمدعى
عليه ينكر وكالته فأقام المدعى يثبته على وكالته قضى القاضي عليه بالوكالة قال شيخ الإسلام هذه المسئلة
دليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ادعى رجل على رجل ذكر أنه غريم الغائب ولم يقل ادعى رجل
على رجل هو غريم الغائب كذا في الذخيرة قال مشايخنا المتأخرون انما يجوز إقامة المينة على المسخر إذا لم
يعلم القاضي أنه مسخر أم إذا علم فلا وهو اختيار الشيخ الإمام الاجل برهان الأئمة عبد العزيز رحمه الله تعالى
كذا في التتارخانية وقيل ينبغي أن تكون هذه المسئلة على روايتين لأن هذا في الأصل قضاء على الغائب
وفي القضاء على الغائب روايتان في إحدى الروايتين لا ينفذ لأن نفس القضاء مختلف فيه وفي الرواية
الأخرى ينفذ لأن نفس القضاء ليس بمختلف فيه وإلى هذا مال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى وكان الشيخ
الإمام ظهير الدين رحمه الله تعالى يقول في القضاء على الغائب يفتى بعدم الجواز والنفاد كي لا يتطرقوا إلى
هدم مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى فلو أن القاضي حكم على المسخر وأمضاه قاض آخر صح الأمضاء
ولا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله * إذا قضى القاضي بعين في يدي رجل والمقضى به ليس في ولايته صح القضاء
ولكن لا يصح التسليم صورة المسئلة بخاري ادعى داراً على سمرقندي عند قاضي بخاري أن الدار التي في يديه
بسمرقندي في محله كذا إلى آخره ملكي وحق وفي يديه بغير حق وأقام يثبته على دعواه فالقاضي يقضى بالدار
للدعى ويصح قضاؤه لأن المقضى له والمقضى عليه حاضران الآن التسليم لا يصح لأن الدار ليست في ولايته
فيكتب إلى قاضي سمرقند لاجل التسليم كذا في المحيط إذا خاف صاحب الدين غيبة الشهود أو موتهم وأراد
اثبات الدين على الغائب قال بعضهم يوكل غيره باثبات حقوقه على الناس وجعل ما يريد اثباته على الغائب

الأخرى مسلم كان أو
كتاباً لأنه أعذر من الناس
وكذا ذبيحة اليهودي
والنصراني حلال وإن كان
الكتابي حرياً الآن يسمع
منه أنه يسمى عليه المسح
فإذا سمع منه ذلك لا يحل
لأنه أهل به لغير الله وقال
بعض أصحاب الشافعي
رحمهم الله تعالى انما لا تحل
ولا تحل ذبيحة المرتد وإن
ارتد إلى دين أهل الكتاب
وذبيحة المجوسي حرام وإن
تمرد المجوسي أو تنصر يؤكل
صيده وذبيحته لأنه يقر على
ما انتقل اليه ولو نجس
اليهودي أو النصراني لا يحل
صيده ولا يؤكل ذبيحته *
والغلام إذا كان أحد أبويه
نصرانياً ولا يخرج مجوسياً
وهو يعقل الذبح يؤكل
صيده وذبيحته عندنا *
وقال الشافعي رحمه الله
تعالى لا يؤكل لاجتماع الهرم
والحل فلا يحل * كالأول
اشترك المسلم والمجوسي في

الذبح فانه لا يؤكل * وتكره ذبيحة الصابي إلا أنه يحل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد
رحمهما الله تعالى لا يحل وذكر السرخسي رحمه الله تعالى أنه لا خلاف بينهم في الحقيقة * وانما اختلفوا لانهم منصف منهم يقررون
بنبوة عيسى عليه السلام ويقررون الزبور فممن من النصارى * وانما أجاب أبو حنيفة بحل ذبيحة الصابي إذا كان من هذا الصنف
وصنف منهم ينكرون النبوة والكتب أصلاً ويعبدون الشمس فهم كعبدة الأوثان لا يؤكل صيدهم ولا تحل ذبيحتهم * وانما أجاب أبو يوسف
ومحمد رحمه الله تعالى بحرمة الصيد والذبح في حقه هؤلاء * رجل أراد أن يذبح عدداً من الدجاج لا تجزئ به تسمية واحدة على وأخذها
بعدها وإن أنصبغ الرجل شاة ليدبح ويهيئ ثم ألقى تلك السكين وأخذ غيرها فذبح بها حلت بخلاف الرمي إذا أخذهم ما يسمى ثم ألقى ذلك
السهم وأخذ منهم ما أخرقانه يشترط وجود التسمية على السهم الثاني لأن في الرمي الشرط هو التسمية على فعل الرامي والثاني غير الأول وهما

الشرط هو التسمية على الذبيحة دون السكين وذلك لا يختلف باختلاف السكين وانما يختلف باختلاف المذبح ولهذا الورق تلك الشاة
وأخذ أخرى وذبحها بتلك التسمية لا تحل * ولو أضحج شاة وسعى ثم كأم انسانا أو شرب ماء وأخذ سكيناً أو ما أشبه ذلك من عمل لا يكثر ثم ذبح
بتلك التسمية جاز ولو جود التسمية على الذبح والعمل اليسير لا يفصل بين التسمية والذبح * ولو أطل الحديث أو أطل العمل ثم ذبح لا تؤكل
لوقوع الفصل بين التسمية والذبح ولهذا يتبدل المجلس بالعمل الكثير ولا يتبدل بالعمل اليسير * ولو قال سكان التسمية الحمد لله أو قال سبحان الله
أو قال الله أكبر يذبح التسمية جاز وإن أراد به التسمية لا تحل لأن الشرط ذكر اسم الله تعالى على الذبح وذلك إنما يتحقق
بالقصد * ولو عطس فقال الحمد لله يذبحه التسمية على أنه عطس فذبح لا تحل بخلاف الخطيب إذا عطس على المنبر فقال الحمد لله فإنه يجوز به
الجمعة في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن المأمور به في الجمعة ذكر (٣٦٩) الله تعالى مطلقاً وهو الشرط ذكر

اسم الله تعالى على الذبح * ولو
قال بسم الله ولم يحضره
النية أو أراد به التسمية على
الذبح أكل أما إذا نوى
التسمية على الذبح فظاهر
وأما إذا لم تكن له نية فكذلك
عند العامة وهو الصحيح وإن
لم يرد التسمية على الذبح
وانما أراد شيئاً آخر لا يحل له
لأنه نوى غير ما أمر به ويكره
أن يسمى مع اسم الله تعالى
سواء قبله أو بعده من
فلان وما أشبه ذلك * ولو قال
بسم الله وباسم محمد قال
أبو القاسم الصفار رحمه الله
تعالى لا تحل * ولو قال بسم
الله وصلى الله على محمد
أكله * ولو قال بسم الله واسم
فلان قال إبراهيم بن يوسف
رحمه الله تعالى تكون ميتة
وهو الصحيح وقال محمد بن
سلمة رحمه الله تعالى لا يصير
ميتة لأنها لو صارت ميتة
يصير الزجل كالزفال
رضي الله عنه وما سوى
ذلك من مسائل التسمية قد

من طلاق أو عتاق أو بيع شرطاً للوكالة بأن يقول إن كان فلان باع عبده من فلان أو طلق امرأته أو عتق
عبده فأنت وكيل في إثبات حقوق علي الناس أجمعين فقال إن فلاناً الغائب قد باع عبده أو عتق عبده
وصرت وكيل في إثبات حقوق موكلتي وإن لموكلتي هذا عليك ألف درهم فيقول المدعي عليه بلى إن فلاناً
وكلك على هذا الوجه ولكن لا أعلم أن الشرط قد وجد فيقيم المدعي البيعة على الشرط فيقضي القاضي
بالشرط الآن هذا فصل يختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى أن الإنسان هل ينتصب خصماً على الغائب في
إثبات شرط حقه والصحيح أنه لا ينتصب إذا كان شرطاً يتضرر به الغير كالطلاق والعتاق وما أشبه ذلك
والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله تعالى في الجامع وهو أن الرجل إذا أراد إثبات الدين على الغائب ينبغي له أن
أن يقول لصاحب الدين كفلت لك بكل مالك على فلان الغائب ثم إن صاحب الدين يحضر الكفيل إلى
مجلس القاضي ويقول إن لي على فلان الغائب ألف درهم وإن هذا الرجل كفيل بجميع مالي على فلان
ولي على فلان ألف درهم قبل كفالة هذا الرجل فيقر الكفيل بالكفالة وينكر المال على الغائب صح
إنكاره لأن قوله كفلت لك بكل مالك على فلان لا يكون إقراراً منه بالمال فإذا أقام المدعي البيعة أن له على
الغائب ألف درهم كانت له عليه قبل الكفالة فيقبل بيعة ويقتضى له بالكفالة والمال لأنه ادعى على
الغائب ما هو سبب لحقه في الحاضر فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فيكون القضاء عليه قضاء
على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الدين لا يلتفت إلى إنكاره ولا يكون قضاء على المخبر لأن
المدعي فيما ادعى على الكفيل صادق ثم يبرئ المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال له على
الغائب وكذلك لو كانت الكفالة على هذا الوجه بين يدي القاضي وسواء فملا كرادعوى الكفالة
عن الغائب بأمره أو بغير أمره كذا في الظهيرية * ولو ادعى رجل أن له على الغائب ألف درهم وأن
هذا الرجل كفيل لي عن الغائب بالألف التي لي عليه بأمره فهذه وما تقدم سواء يقتضى على الحاضر
ويكون ذلك قضاء على الغائب ولو ادعى أن له على الغائب ألف درهم وأن هذا الرجل كفيل لي عنه
بالألف التي لي عليه ولم يقل بأمره وأنكر المدعي عليه فاقام المدعي البيعة على ما ادعى فان القاضي يقتضى
بالألف على الحاضر فلا يكون ذلك قضاء على الغائب كذا في فتاوى قاضيان * اختلف الناس في أخذ
القصة منهم من قال لا يأخذ ولا يقرأ في أي حال كان ومنهم من قال لا يأخذ إذا جلس للقضاء أما إذا كان
في داره أو في فناء داره فيأخذ ويقرأ وهو المذهب عندنا فإن الخلفاء الراشدين رضي الله تعالى عنهم كانوا
يأخذون القصة وكذا من بعدهم من الأمراء والخلفاء وهذا لأن من الجائز أن يكون الخصم أعمى
لا يعرف لسان القاضي ولا القاضي لسانه فلا بد من أن يستعين بغيره ليكتبه ويدفعه إلى القاضي فتصير
الحادثة معلومة للقاضي وإذا أخذ القصة يقول للخصم أهذه قصتك فإن قال نعم يقول أنت كتبتها فإن

(٤٧ - فتاوى ثالث) مرت في الأضاحي والله أعلم كتاب الوديعة كتاب مشتمل على فصول منها ما يكون
أيداعاً وما لا يكون * رجل جاء بشوب إلى رجل ووضع بين يديه وقال هذا وديعة عندي وذهب صاحب الشوب ثم غاب الآخر بعد موت
الشوب ثمة فضاع الشوب كان ضامناً لأن هذا قبول منه للوديعة عرفاً * وكذلك لو وضع صاحب الشوب يديه ولم يقل شيئاً والمسئلة
بجهاها كان ضامناً لأن هذا أيداع عرفاً * ولو قال الجالس لأقبل الوديعة فوضع بين يديه وذهب فضاع الشوب لا يضمن لأنه صرح بالرد ولا
يصير مودعاً دون القبول * رجل جاء إلى خان بدابة وقال لصاحب الخان ابن أربطها فقال صاحب الخان أربطها له فربط وذهب ثم جاء
صاحب الدابة ولم يجد الدابة فقال صاحب الخان إن صاحبك أخرج الدابة ليسقيها ولم يكن لصاحب الدابة صاحب كان صاحب الخان ضامناً
لأن قول صاحب الدابة أين أربط الدابة استيداع منه عرفاً وكلام صاحب الخان هنا قبول للوديعة * وكذلك رجل دخل الحمام وقال

لصاحب الحمام أين أضع الثياب فقال صاحب الحمام في ذلك الموضع فهو الأول سواء وإن كان صاحب الحمام جالساً لاجل الغلة فوضع صاحب الثوب ثوبه برأى العين منه ولم يقل باللسان شيئاً ودخل الحمام فإن لم يكن للحمام ثيابي بضمن صاحب الحمام لأن وضع الثياب برأى العين منه استحقاق وإن كان للحمام ثيابي فإن كان الثيابي حاضر لا يضمن صاحب الحمام شيئاً لأن هذا استحقاق من الثيابي اذ لم يقل لصاحب الحمام أين أضع الثياب وإن كان الثيابي غائباً فوضع الثياب برأى العين من صاحب الحمام كان استحقاق من صاحب الحمام فيئذ يضمن صاحب الحمام بالنصيب * رجل دخل الحمام فوضع ثيابه بمحض من صاحب الحمام فلما خرج من الحمام لم يجد ثيابه ووجد صاحب الحمام نائمًا قالوا إن كان نائمًا قاعدًا لا يكون ضامنًا لأنه مستيقظ حكاهم يكن تاركًا للحفظ وإن كان نائمًا مضطجعًا أو واضعًا جنبه على الأرض كان ضامنًا لأنه تاركًا للحفظ (٣٧٠) * رجل دخل الحمام ووضع ثيابه عند صاحب الحمام فخرج رجل من الحمام ولبس ثيابه ولم يدرك ثيابه أو ثياب غيره ثم خرج صاحب الثياب وقال ليست هذه ثيابي وقال الحمامي خرج رجل من الحمام ولبس الثياب فظننت أنها ثيابه كان ضامنًا لأنه ترك الحفظ * قوم جلوس في مكان فقام واحد منهم وترك كتابه ثم قام الباقون معاً فهلك الكتاب ضمنوا جميعاً لأن الأول لم يترك الكتاب عندهم فقد استحققتهم فإذا قاموا وتركوا الكتاب فقد تركوا الحفظ المتمم فضمنوا جميعاً وإن قاموا قوم واحد بعد واحد كان الضمان على آخرهم لأن الآخر تعين للحفظ فيتعين للضمان * سرق في قام من الخانوت للصلاة وفي الخانوت ودائع فضاعت الوديعة لم يضمن صاحب الخانوت لأنه حافظ بجيرانه فلم يكن مضطجعاً ولا يكون هذا منه أيداعاً للوديعة بل هو حافظ بنفسه في

قال نعم يقول أهو كافي، فإن قال نعم يقرأ فإن كان فيه إقرار لا يقضي عليه بإقراره إلا إذا علمه القاضي ما فيه فإن علمه واعترف به يقضي عليه بإقراره على نفسه ونظير هذا ما قالوا في مسألة التوكيل بغير رضا الخصم أن أحد الخصمين إذا وكل للقاضي أن اتهمه بالتلبيس والتدليس والتغلب على خصمه لا يقبل منه الوكالة وإن عرف أنه عاجز لا يقدر على البيان بنفسه يقبل وكذا هذا كذا في خزانة المفتين * سئل القاضي الإمام شمس الأئمة الأوزجندى عن القاضي إذا سمع الدعوى وسمع النائب الشهادة هل يقضي النائب بالشهادة بدون إعادة الدعوى قال لا الآن بأمر القاضي بالحكم تلك البينة وسئل عن القاضي إذا سمع الدعوى والشهادة ولم يحكم وأمر نائبه بالحكم وهو مأذون بالاستخلاف (١) بحكم المثال الصحيح هل يصح هذا الأمر وإذا حكم النائب هل يصح حكمه قال نعم كذا في التارخانية * وفي أدب القاضي للخصاف وفي أبواب الشهادات أن قاضي بلد يحكم بمال على رجل وسجل ثم مات القاضي فاحضر المدعي المحكوم عليه عنده قاض آخر وأقام البينة أن القاضي فلان بن فلان حكم عليه بالمال الذي في هذا السجل للقاضي الثاني أن يحبره على أداء المال أن كان الحكم الأول وقع صحيحاً ولو قالت الشهود عند القاضي الثاني إن قاضياً من القضاة أشهدنا على فضائه بالمال عليه لهذا القاضي الثاني لا يجبره وكذا في سائر الأفاعيل إذا شهدوا على فعل ولم يذكروا اسم الفاعل ونسبه لا يقبل كذا في الخلاصة *

باب الحادى والعشرون في الجرح والتعديل

لا يسأل القاضي عن الشهود عند الامام من غير أن يطعن الخصم فيهم وقال لا يسأل وإن لم يطعن الخصم فيهم والفتوى على قولهما وهذا في غير الحدود والقصاص أما فيهما فالقاضي يسأل عنهم من غير طعن الخصم فيهم بالاجماع إذا طعن الخصم في الشهود لا يقضي القاضي بظاهره إلا بدالة كذا في جواهر الاخلاطى * لو أن الخصم عدل الشهود بعد ما شهدوا عليه فهو على وجوه إن قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا به في هذه الشهادة على أو قال هم عدول جائز ما شهدوا به على أو قال شهدوا على بالحق أو قال الذي شهدوا به في هذه الشهادة حق في هذه الوجوه الأربعة القاضي يقضي عليه بما شهدوا لأن هذه اللفاظ إقرار منه بالمال ويكون القضاء بالقرار بالشهادة وإن قال هم عدول لأنهم أخطوا أو قال هم عدول ولم يزد على هذا فإن كان المشهود عليه عدلاً من أهل التعديل فالحق يقضي بشهادتهم ما عند أي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى من غير أن يسأل عن المزكي بناء على أن العدد في المزكي ليس بشرط وعند محمد

(١) قوله بحكم المثال الخ لا وجود له في النسخة المجموع منها وتقدم نظيره في أول الكتاب الذي نحن بصدده الآن اهـ صحيح

حاقوته وحاقوته محرر رجل دفع إلى رجل عشرة دراهم قال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستمك القابض رحمه منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ضمن القابض سبعة ونصف لأن الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لأنها هبة فاسدة والخمسة التي استمكها نصفها من الهبة ونصفها من الأمانة فيضمن هذا الخمسة والخمسة الأخرى التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها لهذا يضمن سبعة ونصفاً * فصل فيما يضمن المودع إذا قال المودع وضعت الوديعة في مكان حصين فنسيت قال بعضهم كان ضامناً لأنه جهل الأمانة فيضمن كالأمانات مجهلاً وهو كرجل عنده غنم أقوم اختلطت ولا يعرفها فإنه يكون ضامناً * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى إن قال وضعت الوديعة في داري فنسيت المكان لا يكون ضامناً * ولو قال لأدري وضعت في داري أو في موضع آخر كان ضامناً وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو قال وضعت الوديعة في مكان بين يدي ثم نسيتها أو قال سقطت مني قال الفقيه أبو بكر

البلخي رحمه الله تعالى يضمن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان قال سقطت مني لا يضمن * ولو قال بالفارسية يفسكنكم يكون ضامنا وان قال يفتادأ من لا يضمن * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قد قال بعض أصحابنا اذا قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت كان القول قوله مع عينه ولا ضمان عليه وبه نأخذ قال رضي الله عنه وفي عرفنا لا فرق بين قوله يفسكنكم وبين قوله يفتادأ من لا يكون ضامنا على كل حال * ولو قال لا أدري كيف ذهبت قال بعضهم يكون ضامنا بخلاف ما لو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى (١) الأصح أنه لا يضمن على كل حال سواء قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت أو قال لا أدري كيف ذهبت ولم يزد عليه * رجل دفع إلى دلال ثوبا بالبيعة ثم قال الدلال وقع الثوب من يدي وضاع ولا أدري كيف ضاع قال الشيخ الإمام الجليل أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا ضمان عليه * ولو قال نسيت ولا أدري في أي حانوت وضعت (٣٧١) يكون ضامنا * فجار أودع عند رجل

زنته لافيه آلات التجارين ثم ادعى أنه كان فيه قدوم وطلب منه فقال المودع لا أدري ما كان فيه قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه أنه رفعه أو ضيعه فحينئذ يحلف فان حلف برئ وان نكل ضمن * رجل أودع كيسا فيه دراهم عند رجل ولم يزن عليه ثم ادعى صاحب الوديعة الزيادة قالوا لا ضمان عليه ولا يمين حتى يدعي عليه التضييع أو الخيانة أو نحو ذلك * وعن نصير رحمه الله تعالى أنه كتب إلى ابن شجاع رحمه الله تعالى في مودع يقول دفنت الوديعة ونسيت موضعها فأجاب وقال ان دفنها في داره لم يضمن وان دفنها في غير داره ضمن قيل فان دفنها في كرمه فسرق قال ان كان له باب فليس بتضييع والا فهو تضييع * وكذا الدار اذا لم

رحمه الله تعالى ما لم يسأل القاضي عن المزكي لا يقضي بشهادتهما كذا في المحيط * فان كان المدعي عليه فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق واذا لم يصح تعديله اذا كان فاسقا أو مستورا يسأله القاضي أصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا بقضية القاضي باقراره وان قال كذبوا لا يقضي * المشهود عليه اذا عدل الشهود وقبل أن يشهدوا عليه فقال هم عدول فلما شهدوا عليه أنكر ما شهدوا به فطلب من القاضي أن يسأل عن الشهود فان القاضي يسأل عنهم وقوله قبل أن يشهدوا وهم عدول لا يبطل حقه في السؤال لانه يمكنه أن يقول كان عدلا قبل الشهادة الا أنه تبدل حاله * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعديل أحدهما فقال هو عدل الا أنه غلط أو أوهم فان القاضي يسأل عن الشاهد الاخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضي بشهادتهما لان قوله غلط أو أوهم ليس بحرج فاذا عدل الشاهد الثاني ثبت عبد التهما فجاز القضاء بشهادتهما وان شهد شاهدان على رجل بحق فقال المشهود عليه بعد الشهادة الذي شهد به فلان على حق أو قال الذي شهد به فلان على هو الحق فان القاضي يقضي عليه ولا يسأل عن الشاهد الاخر لان المشهود عليه أقر بالحق على نفسه بقضية باقراره وان قال قبل أن يشهدوا عليه الذي شهد به فلان على حق أو قال الذي شهد به فلان هذا على هو الحق فلما شهدا عليه قال للقاضي سئل عنهما فانما شهدا على بيابن وما كنت أظنهما يشهدان على بما شهدا به يلزمه ذلك ويسأل القاضي عنهما فان القاضي يسأل عن الشاهدين فان عدل القاضي بشهادتهما وان لم يعدل لا يقضي لان قوله الذي شهد به فلان على ليس باقرار في الحال وانما يصير اقرارا بعد الشهادة فيكون هذا بمنزلة تعليق اقرار بالشرط والاقرار لا يحتمل التعليق فاذا لم يصبر اقرارا لم يوجد التعديل فاذا طلب من القاضي أن يسأل عنهما سأل ولا يقضي قبل السؤال كذا في فتاوى قاضخان * التزكية نوعان تزكية السر وتزكية العلانية فتزكية العلانية أن يحضر المعدل مجلس الحكم ويسأله القاضي عن الشهود يحضرونهم فيزكهم ويقول يحضرونهم هؤلاء عدول والتزكية في السر أن يسأل القاضي المعدل عن الشاهد في السريفة عدله أو يحججه كذا في جواهر الاخلاط * ولا بد أن يقول المزكي هو عدل جائز الشهادة لان المعدل عدل غير جائز الشهادة كذا في خزائن المفتين وفي الظهيرية وعليه الاعتماد وفي الفتاوى العنابية قوله هو عدل فيما أعلم لم يكن تعديلا وقوله في على أو أعلمه عدلا يصح قال في أدب القاضي واذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك اذا قال هم ثقات فالقاضي لا يكتفي به فقد يطلق هذا اللفظ على المستور وبعض مشايخنا قالوا انه تعديل ولو قال لأعلم منه الاخير فقد ذكر في أدب القاضي أنه تعديل وأنه موافق لما روي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ومن المشايخ رحمه الله

يكن لها باب * رجل عنده وديعة فقال لا أدري أضيعت أم لم تضيع قالوا يكون ضامنا * ولو قال لا أدري أضيعت أم لم تضيع لا يكون ضامنا * ولو قال هلك الوديعة عندي ثم قال رددت عليك يكون ضامنا ولا يقبل قوله في الرد لانه متناقض * رجل دفع جواهر إلى رجل لبيع فقال القابض أنا أرى بها تاجر الاعرف قيمتها فضع الجواهر قبل أن يريه قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان ضاعت أو سقطت بحركته يكون ضامنا وان سرقت منه أو عجزا عنه أو أصابته من غيره لا يضمن * رجلان ادعى كل واحد منهما على رجل وديعة ويقول أودعت عنده كذا فقال المودع لا أدري أيكما استودعني فانه يحلف لكل واحد منهما أنه ما أودعه عنده فان أبي أن يحلف أعطى الوديعة لهما ويضمن لهما مثلها لانه ألتف الوديعة بالتجهيل * بخلاف ما لو قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت فانه لا يضمن لان ذهاب الوديعة ليس بغير وجه له عائد اليه * اذا مات المودع واختلف صاحب الوديعة مع الورثة فقال صاحب الوديعة مات مجهلا للوديعة فصلرت

(١) قوله الأصح انه لا يضمن في نسخة سقط لا اه كتبه مصححه

الوديعة ديناً في تركته وقالت الورثة كانت الوديعة قائمة بعد مامات قال ابن شجاع رحمه الله تعالى على قياس قول أصحابنا رحمه الله تعالى يجب أن يكون القول قول الطالب ويجب الضمان في مال الميت وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب أن يكون القول قول الورثة مع اليمين لأن الوارث قائم مقام المورث * إذا نشق كيس الوديعة في صندوق المودع واختلطت الوديعة بدراهمه لا يضمن المودع ويكون المختلط مشترك كأيهم ما بقدر ملكهم ما فإن هلك بعضها بعد ذلك هلك من مالهم ما جيعا ويقسم الباقي بينهم على ما كان * وإن فعل ذلك أحد من عيال المودع لا يضمن المودع حراً كان الخاط أو عبداً صغيراً أو كبيراً ويضمن الذي خلط يستوى فيه الصغير والكبير * الوديعة إذا كانت دراهم أو دنانير أو شيئاً مما يكال أو يوزن فاتفق المودع طائفة منها ضمن ما أاتفق ولا يضمن الباقي فإن جاء المودع بمثل ما أاتفق فخلطه بالباقي كان ضامناً (٣٧٣) لئلا يأن ما جابه ماله فصار خالطاً ماله بالوديعة * ولو أخذ المودع بعض الوديعة لينفقها في

تعالى من قال أنه ليس بتعديل والأصح أنه تعديل وعن محمد رحمه الله تعالى أن المزكي إذا كان عالماً بصيرا يكتفي به منه وإذا كان غير عالم لا يكتفي به منه وإن قال لأعلم منه الاصله من أنواع الخبير لا يكون هذا تعديلاً وإن قال هو عدل فيما علمنا فقد قال بعض العلماء أنه تعديل وهكذا روى عن شريح والأصح أنه ليس بتعديل وإن قال هو عدل أن لم يكن شرب الخمر فهذا ليس بتعديل وإن قال إن الله تعالى أعلم لا يكون تعديلاً بل يكون جرحاً كذا في التمارخانية * وتعديل السر أن يكتب القاضي في الرقعة أسماء الشهود وأنسابهم وجلاهم وقبائلهم ومخالهم وسوقهم أن كانوا من السوق في دفع إلى المزكي في السرفيسال أهل الثقة والامانة من جيرانهم وأما العلانية فيأمر القاضي الطالب فيأمر بقوم يزكهم في العلانية بلفظة الشهادة في مجلس القضاء وبشروط العدد لانه في معنى الشهادة ولهذا لا يصح عن هولاء بآهل الشهادة وإن كان عدلاً ولا بد في تزكية العلانية أن يجمع بين المزكي والشاهد ويكتفي بتزكية السر في زمانا لان تزكية العلانية بلاء وقتنة وينبغي للقاضي أن يختار للشهادة عن الشهود وأوثق الناس وأورعهم وأعظمهم أمانة وأكثرهم بالناس خبرة وأعلمهم بالتمييز غير معروفين بين الناس كي لا يقصدوا بسوء ويخدعوا وينبغي للمزكي أن يسأل عن أحوال الشهود ويعرفهم من جيرانهم وأهل سوقهم فإن ظهرت عدالته عنده كتب ذلك في آخر الرقعة هو عدل عندى جائز الشهادة وألا كتب أنه غير عدل وختم الرقعة وردّها فيقول القاضي للمدعي زدي شهودك ولا يقول جرحوا ولا يقول لم تحمد شهودك عندي لأن هذا أقرب إلى السر والستر على المسلم واجب بقدر الامكان كذا في خزائن المفتين * لو جمع القاضي بين تزكية السر وتزكية العلانية فذلك أحسن وتقدير الجمع أن المزكي إذا عدل الشهود في السر فالقاضي يجمع بين الشهود والمزكي في مجلسه ويقول للمزكي هؤلاء الذين زكيتهم قال في كتاب الاقضية وينبغي أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في المحط * إذا احتاط القاضي وأراد أن يسأل غير الأول فانه يفعل مع الثاني كأنه يعمل مع الأول ولا يعلم أنه سأل عن خالهم من غيره فإن جرحه الأول وقد عدله الثاني تعارضوا صار كأنه لم يسأل أحداً فإن عدله الثالث فالعدالة أولى وإن جرحه الثالث صار الجرح أولى والتعريف كالتعديل ويصح كلاهما من المرأة كذا في خزائن المفتين * تعديل العلانية لا يصح لمن لا تجوز له شهادته ولا يصح تعديل العبد والمكاتب والمرأء والمجذوم في القذف ولا تعديل الوالدين والمولودين ويصح تعديل السر من هؤلاء وبشروط تعديل العلانية ما يشترط للشهادة كذا في فتاوى قاضيان * والنم ودا الكفار يعدلهم المسلمون فإن لم يعرفهم المسلمون سأل المسلمون عن عدول المشركين ثم يسأل أولئك المشركون عن الشهود وتزكية المذموم ليست بشئ ولو شهد جماعة على التزكية واثنان على

حاجته ثم بدا له أن لا ينفق نرده إلى موضعه ثم ضاعت الوديعة لا يضمن المودع * إذا قال بعثت بالوديعة إليك مع رسولي وسمى بعض من في عياله فهو كقوله رددتها عليك فيكون القول قوله مع اليمين * وإن قال بعثت بها إليك مع أجنبي كان ضامناً الآن بقصر صاحب الوديعة أم أوصلت إليه * ولو قال المودع بعثت بها إليك مع هذا الأجنبي أو استودعتها إليه ثم ردها على قضاة عنده لا يصح ويصير ضامناً إلا أن يقيم البينة على ذلك فيأمر عن الضمان * إذا طلب صاحب الوديعة وديعته فجعد وقال لم تودعني يكون ضامناً فإن جدها لافي وجه المودع بأن قال له إنسان ما حال وديعة فلان عنده فجعد أو جعد في وجه المودع من غير أن يطالبه بالرد بان قال ما حال وديعتي عنده فجعد قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى

فيه خلاف بين أبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى على قول زفر رحمه الله تعالى يكون ضامناً على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الجرح لا يكون ضامناً وذكر الناطق رحمه الله تعالى إذا جعد المودع الوديعة بحضور صاحبها يكون ذلك فسحاً للوديعة حتى لو نقلها المودع من الموضع الذي كانت فيه إلى الموضع الذي لم ينقلها عن ذلك المكان بعد الجعد هلكت لا يضمن * صاحب الوديعة إذا طالب المودع بالرد فجعد فأقام صاحب الوديعة بينة أنه استودعه كذا ثم أقام المودع البينة أنها ضاعت عنده لا تقبل بينته ويكون ضامناً * وكذا لو أقام المودع البينة أنها كانت ضاعت قبل الجعد وذكر في المتن إذا جعد المودع الوديعة ثم ادعى أنه رد الوديعة بعد ذلك وأقام البينة قبلت بينته * وكذا لو أقام البينة أنه رد ما قبل الجعد وقال انما غلطت في الجعد أو نسيت أو ظننت أني رددت حين دفعته إلى وأما إذا دعي في قول هذا قبلت بينته في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو طالب المودع برد الوديعة فقال لم تودعني شيئاً قال بل أودعني ولكنها هلكت ذكر في

الكتاب أنه يكون ضامنا لو أن قال المودع أولا قد أعطيتكمها ثم قال بعد أيام لم أعطكمها ولكن ضاعت لا قبل قوة ويكون ضامنا وقال عيسى ابن أبي نجره الله تعالى لا يضمن والصحاح ما ذكر في الكتاب * ولو قال بعد موت المودع ردتها على الوصي كان القول قوله مع اليمين ولا يضمن * ولو قال الرجل لغيري استودعني ألفا فضاقت وقال الطالب كذبت بل غصبها مني كان القول قول المستودع ولا ضمان عليه * ولو قال المستودع أخذتها منك وديعة وقال صاحب المال بل غصبني كان ضامنا * ولو قال رب المال أقرضتكها فرفضها وقال المستودع بل وضعها عندي وديعة ما قال أخذتها منك وديعة وقد ضاعت قبل قوله ولا ضمان عليه * رجل أودع رجلا ألف درهم وله على المستودع ألف درهم دين فأعطاهم ألف درهم ثم اختلعا بعد أيام فقال الطالب أخذت الوديعة والدين عليك وقال المستودع أعطيت القرض وضاعت الوديعة كان القول قول المستودع ولا شيء عليه لأنه هو الدافع * رجل أقام البيعة على مودع أن صاحب (٣٧٣) الوديعة وكله بقبض الوديعة منه

ووقت ذلك وقتا ثم إن المودع أقام البيعة أن صاحب الوديعة يخرج من الوكالة قبلت بيعة * وكذا لو أقام البيعة أن شهود الوكيل عيذ قبلت بيعة * رجل استقرض من رجل عشرين درهما فأصابه المقرض مائة درهم وقال خذ منها عشرين قرضا والباقي عندك وديعة ففعل ثم أعاد العشرين التي أخذها في المائة ثم دفع اليه رب المال أربعين درهما لخلطها بتلك الدراهم ففعل ثم ضاعت الدراهم كلها فانه لا يضمن الأربعين ويضمن بقيتها أما البقيسة فلأن العشرين قرض والقرض مضمون على المستقرض فإذا خلط العشرين التي هي ملكه بالوديعة صار مستملا للوديعة ولا ضمان عليه في الأربعين لأنه خلط الأربعين بأذن مالكها ولو استقرض من رجل خمسين درهما فأعطاهم مائة غلطا فأخذ منها عشرة ليردها على

الجرح فالجرح أولى إذا كان بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم ولو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة سنة أو أكثر ثم قدم ولا يدري منه إلا الصلاح لا ينبغي للعدل أن يجرحه والشاهدان لو عدلا بعد ما اتفقا للقاضي يقضي بشأتهما وكذا لو كان عدلا ولو خرسا أو عيما عدلا لا يقضي بشأتهما كذا في خزانة المفتين * وينبغي أن لا يكون المعدل فقيرا ولا طماعا حتى لا يخدع بالمال وينبغي أن يكون فقيها يعرف أسباب الجرح وأسباب التعديل وإن وجد عالما فقيرا أو غنيا غير عال مختارا العالم وإن وجد عالما ثقة لا يخاط الناس ووجد ثقة غير عال يخاط الناس يختار العالم لأن العالم لا يقدم في شيء حتى يصح ذلك عنده فهو به لم يقدر على الجرح والتعديل وغير العالم لا يعرف العدل من غير العدل فكان العالم أولى من هذا الوجه والأولى أن لا يكون المزمع مغفلا ولا منزويا لا يخاط الناس لأنه إذا كان مغفلا ولا يخاط الناس لا يعرف معاملتهم ولا ينكشف حالهم ولا يمكنه تغيير العدل من غير العدل والعدل في المزمع ورسول القاضي إلى المزمع وفي الترجع من الأجمعي وعن الشاهد أو الخصم الأجمعي ليس بشرط عند أي حنفية رحمه الله تعالى والواحد يكتفي وعند محمد رحمه الله تعالى العدد شرط والواحد لا يكتفي ويكفيه الاثنان إن كان المشهود به حقا ثبت بشهادة رجلين عدلين وإن كان حقا لا يثبت إلا بشهادة الأربع بشرط الأربعة وأجمعوا على أن ماسوى العدد من سائر شرائط الشهادة سوى التلقظ بلفظ الشهادة من العدالة والبلوغ والبصيرة وأن لا يكون محدودا في القذف شرط والحرية شرط بالاجماع في ظاهر الرواية والإسلام شرط بالاجماع إذا كانت المشهود عليه مسلما وأجمعوا على أن التلقظ بلفظ الشهادة ليس بشرط ثم هذا الاختلاف في تركية السر فأما في تركية العلانية فالعدد شرط بالاجماع وذكر أبو علي النسفي رحمه الله تعالى في كتابه عن محمد رحمه الله تعالى ما يدل على أن العدد في تركية السر عندنا ليس بشرط الترجع إذا كان أعني ذكر في غير رواية الأصول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز ترجمته لأن الغي جرح وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز ترجمته والمرأة الواحدة إذا كانت حرة ثقة جازت ترجمتها عندنا كالرجل وهذا في الأموال وما يجوز شهادتها فيه وأما فيما لا يجوز شهادتها فيه فلا يجوز ترجمتها قال في كتاب الأقضية إذا أراد المزمع أن يعدل المشهود ينبغي أن يقول أنهم عدول ثقات جازتوا الشهادة قال هذا هو أبلغ اللفظ في التعديل وينبغي للعدل أن يختار السؤال من انصف بالوصف التي شرطنا في المزمع قال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني أنه يسأل من جبراته إذا لم يكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا يتصامل هو عليهم يعني لا تكون يده فوق أيديهم نحو أن لا يبطي الجباية وما أشبهه وهو اختيار أبي علي النسفي رحمه الله تعالى ورواه عن محمد رحمه الله تعالى وذكر من جلة من يسأل عنه رفيق الشاهد وقريبه وإن لم يجد في جبراته وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل

صاحبها فهل كنت في الطريق كان على المستقرض خمسة أسداس العشرة لأن ذلك القدر قرض والباقي وديعة وكذا لو هلك الباقي يضمن خمسة أسداسه * ولو دفع إلى رجل عشرة دراهم وقال ثلاثة من هذا العشرة لك والسبعة الباقية سلمها إلى فلان فهل كنت الدراهم في الطريق يضمن الثلاثة لأنها كانت هبة فاسدة * ولو كان مكان الهبة وصية من الميت لم يضمن لأن وصية المشاع جائزة ولا يضمن السبعة في الوصية والهبة جميعا لأنها أمانة في يده * إذا دفع المودع الوديعة إلى من ليس في حياته أو وضعها فيما لا يحضره ماله أو كانت الوديعة دابة فركبها أو حمل عليها أو كانت الوديعة عبدا فاستقدمه أو وثق بالفسه أو شيئا يقتصر فافتقره ثم أعادها إلى يده وردها إلى الحالة الأولى يرى من الضمان عندنا وإن أخرجهما عن يده عند الضرورة بان وقع الجرح في داره مغاف عليها الجرح أو كانت الوديعة مفع في سفينة لمقه غرق أو خرج الموصون وخلف عليها أو ما أشبه ذلك فذهبها إلى غيره لا يكون ضامنا * المودع أن يسافر يحمل الوديعة عندنا إذا لم يكن لها أجل وموتها * وقال الإمام

زوجته أو ولده أو والده إذا لم يكن من مباحيخاف منه على الوديعة وله أن يدفع إلى أحيره الخاص وهو الذي استأجره مشاهرة أو مسانحة ليسكن معه وتفسر من في عياله في هذا الحكم أن يكون ساكنا معه كان في نفقته أو لم يكن فان الابن إذا كان ساكنا مع والديه ولم يكن في نفقتهم ما نخرج من المنزل وتركا المنزل على الابن فضاقت الوديعة التي كانت في المنزل لا يضمنان ومن تجرى عليه نفقته لا يكون في عياله إذا لم يكن ساكنا معه * وكذا لو دفعت المرأة الوديعة إلى زوجها الا ضمان عايلها * وكذا المودع إذا دفع الوديعة إلى من يقول المودع لا يضمن * ولو دفع المودع الوديعة إلى عيال المودع ذكر القدوري والفقهاء أبو الليث وشمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أنه يكون ضامنا وذكر الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى في شرح الجامع

الكبير أنه لا يضمن لأن الرذالي من في عيال المالك يكون ردّاعلي المالك من وجه والضمان لم يكن واجبا فلا يجب بالشك بخلاف أن الغاصب إذا ردّ المصوب إلى من في عيال المالك فإنه لا يبرأ لأن ثم الضمان كان واجبا و الردّاعلي من كان في عيال المالك ردّاعلي المالك من وجه فلا يبرأ بالشك وإذا دفع المودع الوديعة إلى أجنبي فملكته عند الثاني ضمن الأول دون الثاني في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رحمه الله تعالى للمالك أن يضمن أيهما شاء فإن ضمن الثاني رجع الثاني على الأول وإن ضمن الأول لا يرجع على الثاني وهو مودع الغاصب سواء عشرة أشياء إذا ملكها إنسان ليس له أن يملك غيره لا قبل القبض ولا بعده منها المهرتين لا يملك الرهن بغير إذن الراهن فإن فعل ذلك عند الثاني كان للراهن أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن فإن ضمن الأول لا يرجع على أحد وإن ضمن الثاني يرجع على الأول ومنها المودع لا يملك الإيداع عند الأجنبي ومنها الوكيل بالبيع لا يملك أن يوكل غيره إذا لم يقل له الموكل أعمل فيه برأيك فإن وكل غيره فباع الثاني

ان يباع بمحضرة الاول أو اجاز الاول يعمه جاز والافلاوان قال له الموكل اعمل فيه برأيتك فكل غيره جاز وليس للوكيل الثاني أن يوكّل غيره وان قال له الوكيل الاول اعمل فيه برأيتك ومنه اذا استأجر دابة لغير كذا بنفسه لا يؤجر غيره لا يركوب ولا للعمل * وكذا مستأجر الثوب يلبسه لا يؤجر غيره * ومنها اذا استأجر دابة للركوب لا يعبر غيره * ومستأجر الثوب لللبس لا يعبر غيره * ومنها رجل أخذ أرضاً وذرأ لزراعها ولم يقل له صاحب الأرض اعمل فيها برأيتك لا يدفع الى غيره من أجرة فان كان البذر من قبل الآخذ كان له أن يدفع الى غيره من أجرة على كل حال * ومنها المضارب لا يدفع الى غيره مضاربة فان قال له اعمل فيه برأيتك كان له أن يضارب وله أن يشارك شركة عثمان ولا يملك المفاوضة وله ان يضع * والمستبضع لا يملك الابضاع فان أبضع وهلك فرب المال أن يضمن أيهما شاء وان سلم وحصل الربح كان الكل لرب المال والمستبضع لا يملك الايداع والاب والوصى والقاضي يملكون الايداع * عبداً أودع رجلاً وغياب لم يكن مولاه أن (٣٧٥) يسترد الوديعة سواء كان العبد مأذوناً

أو محجوراً عليه دين أو لم يكن * رجل أودع عند أحد شرابي المفاوضة وديعة ثم مات المودع من غير بيان كان الضمان عليهما فان قال الشرابي الحى ضاعت في يد شرابي في حياته لم يكن مصداقاً * رجل وضع عند رجل وديعة ووضعها المودع في حانوته وذهب الى الجمعة وترك باب الحانوت مفتوحاً وأجلس صبياً صغيراً لحفظ حانوته وذهبت الوديعة من الحانوت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الصبي عن يسط الاشياء ويحفظها لم يضمن المودع وان كان ممن لا يسط ضمن * وقال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى لم يضمن على كل حال لانه ترك الوديعة في حوزة من يضع * رجل دفع الى آخر مراً وقال اسق به أرضي ولا تسق أرضي ففسق الرجل أرض الآخر ثم سقى أرض غيره فلما فرغ

ان شهادته مقبولة ويسع للمعدل أن يعدله وان لم يعرف منه رشداً الى أن بلغ فانه يتأني فيه ويتربص مدة يظهر صلاحه ويقع في القلب أنه عدل كاذ كرفي الغريب وهذا القائل سوى بين الصبي وبين النصراني في اعتبار العدالة السابقة وهو اختيار أبي علي النسفي رحمه الله تعالى ولكن المشهور ما ذكرنا كذا في الذخيرة في كتاب الاقضية عن محمد رحمه الله تعالى في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلا في النصرانية ثم أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة لانهما كافران وقت الاداء فان شهدا بذلك بعد الاسلام يعني أعادا شهادتهما بعد الاسلام فالقاضي يسأل المعدل المسلم عن حالهما لان ذلك التعديل لم يعتبر حجة على المشهود عليه بعد الاسلام لكونه تعديلاً للكافر حتى لو كان ذلك التعديل السابق من المسلمين قضى القاضي بشهادتهما لان ذلك التعديل حجة وقبيل معتبراً قال محمد رحمه الله تعالى في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضي قبل أن يأتى عليه زمان لا ينبغي للمعدل أن يعدله حتى يأتى عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب أنه صحت توبته كذا في المحيط * وبعض مشايخنا قدروا ذلك بستة أشهر وبعضهم قدروا بسنة والصحيح أن ذلك مفقوض الى رأى القاضي والمعدل كذا في الظهيرية * وان كان هذا الفاسق شهيداً وهو تاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على نحو ما ذكرنا فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة بل يأمر بأعادتها فان أعادها وعده المعدل فالقاضي يقبل شهادته ان كان لم ير شهادته التي شهد بها في حال فسقه لنفسه ولو أن فاسقاً معروفًا غاب غيبة منقطعة سنة أو سنتين ثم قدم ولا يرى منه الاصلاح فشهد عند القاضي وسأل القاضي المعدل عنه فلا ينبغي للمعدل أن يجرحه لما كان رأى فيه من قبل ولا ينبغي له أن يعدله أيضاً حتى تبين عدالته وهو بمنزلة الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم وكذلك الذي إذا أسلم وقد عرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغي للمعدل أن يجرحه لما رأى فيه من قبل ولا يعدله أيضاً حتى تظهر عدالته قال ولو أن رجلاً عدلاً مشهوراً بالرضا غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فان كانت الغيبة قرينة كان للمعدل أن يعدله وان كانت الغيبة منقطعة مسيرة ستة أشهر أو نحوها فان كان رجلاً مشهوراً بالرضا وأعدالة كشمرة أو أبي حنيفة وابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فله أن يعدله وان لم يكن رجلاً مشهوراً فالمعدل لا يعدله واذا عدل الشهود عند القاضي وعرفهم القاضي بالعدالة فشهدوا عنه مرة أخرى فان كان بين التعديل وبين الشهادة اثنا عشر سنة فمدة قرينة قضى القاضي بشهادتهم من غير سؤال وان طال الزمان وتقدم العهد سأل القاضي عنهم كذا في المحيط * وتكلموا في القريب قال بعضهم مقدراً بستة أشهر فمادون ستة أشهر قريب وقال بعضهم مادون السنة قريب والصحيح أنه يفقوض ذلك الى رأى القاضي كذا في فتاوى قاضيخان * وان عرف المزمك المشهود بالعدالة غير

من السقي سرق المرق قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن الرجل لان الساقى أجبر أو مدين وكيفما كان فالمر غير مستأجر ولا مستعار بل هو وديعة عنده فلما سقى به أرض غيره صار مخالفاً فاذا ترك الاستعمال عادت وديعة كما كانت * ومن حكم الوديعة والرهن أنه يخرج عن الضمان اذا عاد الى الوفاق بخلاف الاجارة والاعارة فان فيه ما لا يخرج عن الضمان بترك الاستعمال * مودع غاب عن بيته فقال له رجل أجنبي ان لي في بيتك شيئاً فادفع الى المفتاح حتى أرفعه فسلم اليه المفتاح فلما عاد الرجل الى بيته لم يجد الوديعة في موضعها قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن المودع لان بدفع المفتاح اليه لم يصير جاعلاً بيته في يد الاجنبي * رجل جهز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال كنت أعزتها الامتعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصدق في الاعارة الا أن يشهد عند التجهيز أنها اعارة * وقال القاضي الامام علي السعدي رحمه الله تعالى يصدق في ذلك لانه هو الدافع بما يقرب بالقليل يكون القول قوله * قال رضي الله عنه وعندى ان

كان الاب من كرام الناس وأشرفهم لا يقبل قوله في الاعارة وان كان من أوساط الناس كان القول قوله * رجل جاء الى رجل برسالة من رجل آخر
أن ادفع الى هذا خمسة درهم فقال لا أدفعها اليك حتى ألقاه فإمر في مواجهة ثم قال للرسول بعد ذلك لقيته فأمرني بدفعها اليك ثم أي أن
يدفع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى له أن لا يدفع إلا أن يكون المال ديناً عليه لا أمر فيلزمه الدفع في الدين ولا يصدق
في النبي بعد الاقرار بالامر وهذا يرجع الى صحة التصديق في الدين وفساده في الوديعة * رجل اجلس عبده في حانوته وفي الحانوت ودائع
فسرقت ثم وجد المولى بعضها في يده و قد أتلف البعض فباع المولى العبد فان كان لصاحب الوديعة بينة على أن العلام يهرق الوديعة وأتلفها
فصاحب الوديعة بالخيار ان شاء أجاز البيع وأخذ الثمن وان شاء نقض البيع ثم يبيعه في دينه لانه ظهر أن المولى باع عبداً مدوناً وان لم يكن
له بينة فله أن يحلف مولاه على العلم فان حلف لا يثبت الدين وان نكل فهو على وجهين ان أقر المشتري بذلك كان هذا وما لو ثبت الدين بالبينة
سواء * وان أنكر المشتري ليس لصاحب (٣٧٦) الوديعة أن ينقض البيع ولكن يأخذ الثمن من المولى لان الدين ظهر في حق المولى

أنه علم أن دعوى المذمى كانت باطلة وأن الشهود وهموا في بعض الشهادة فينبغي أن يبين للقاضي بما صح
عنده من عدالة الشهود وهمهم في الشهادة وبطلان دعوى المذمى ثم القاضي يتفحص عما أخبره المزكى
غاية التفحص فان تبين له حقيقة ما أخبره المزكى ردت شهادة الشهود وان لم تبين له حقيقة ما أخبره المزكى قبل
شهادة الشهود وان عرف المعدل من الشهود ما هو جرح فلا ينبغي له أن يذكر حرجه صريحاً بل يذكره
بالتعريض أو بالكناية بأن يقول الله أعلم أو ما أشبهه تحريزاً عن هذا السر عن المسلم بالقدر الممكن وبعض
مشايخنا قالوا لا بد وأن يذكر الجرح ويذكر سببه لينظر القاضي فيه فان رآه جرحاً وشهادته وما لا فلا
كذافي المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعليه شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعتد به لان المعدل
في هذا بمنزلة القاضي كذا في فتاوى قاضيان * في فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضي والحاكم
يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الآخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبي سلمة
روايتان وعن الفقيه أبي بكر البجلي رحمه الله تعالى في ثلاثة شهداء عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف
الثالث فعليه الاثنان قال يجوز تعديلهما اياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول
نصير وبه يفتي وفي النوازل اذا سئل المزكى عن حال الشاهد فسكت فحرج وفيه أيضاً الشاهد اذا كان
في السر فاسقا وفي الظاهر عدلاً فاراد القاضي أن يقضي فأخبر عن نفسه أنه ليس بعدل صح اقراره على نفسه
ولكن لا يسعه ذلك الكلام في ذلك الوقت لانه يتضمن ابطال حق المدعى وهذا ستر نفسه كذا في المحيط *
وان كانت الشهود وشهدوا على حد أو قصاص سأل عنهم وعن أخبارهم ويبحث عن ذلك بحثاً شافياً حتى
يستقصى عن معرفة ذلك فاذا استقصى رجعاً يظهر سبب ما وجب سقوط الحد عنه والحدود تدرأ بالشبهات
ولو قال المدعى بعد ما جرح المزكى شهوده أنا آتي بمن يعتدلهم من أهل الثقة والامانة أو قال للقاضي أسمى لك
قوماً من أهل الثقة فاسألهم عنهم فسمي له قوماً يصلحون للسئلة قال فان القاضي يسمع قوله فان جاء بقوم
وعدلوا وسألوا ذلك فعدلوا ينبغي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم عما يطعنون اليه لانه يجوز أن
يكونوا جرحوا بشي يكون جرحاً عندهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعند المعدل فان ينوا جرحاً عند
الكل فالجرح أولى والا لا يلتفت الى ذلك وأخذ بقول الذين عدلواهم واذا قال الشهود عليه هذان
الشاهدان عبيدان وقال لهن حران لم غلظ قط فهذا على وجهين ان عرفهما القاضي وعرف حريتهما
لا يلتفت الى قول الشهود عليه وان كان لا يعرفهما وكانا صحرانين قبل قول الشهود عليه ولا يقبل
شهادتهما لان الاصل في الناس الحرية الا في أربعة مواضع أحدها اذا كان يقيم المدعى بينة أو هما
يقيمان بينة أنهما حران فحينئذ يقبل شهادتهما فان قال لاسل عتالا يقبل ذلك منهما فان سأل عنهما فأخبر

دون المشتري * رجل أودع
عند انسان خمسة درهم
فأنفق المودع منها ثلثاً
درهم ورد على صاحب
الوديعة مائتي درهم ثم حلف
أنه لم يجس من الوديعة شيئاً
قالوا لا يكون حائشاً في بينه
لان ما أنفق صار ديناً عليه
بالانفاق فلا بدكون حاسباً
للوديعة * رجل استعار من
رجل ذهباً فقلده صبياً
فسرق قال الشيخ الامام أبو
بكر محمد بن الفضل رحمه الله
تعالى ان كان الصبي عمن
لا يضبط حفظ نفسه وحفظ
ما عليه وتركه المستعير بغير
حافظ كان المستعير ضامناً
قال الشيخ الامام هكذا ذكر
ابن سميعة عن محمد بن
الله تعالى في النوادر رجل
استعار من رجل دابة
فحضرت الصلاة فدفعها
الى غيره لم يسكها فضاقت
قال ان كان اشترط في أصل
العارية ركوب نفسه يضمن
لانه لو أعار غيره يضمن وان

لم يشترط في العارية ركوب نفسه لا يضمن لانه لو أعار غيره لا يضمن * وكل من له أن يعبر كان له أن يودع * ومن لم يكن
له ان يعبر لم يكن له أن يودع وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن المستعير لا يملك الايداع مطلقاً ولو فعل كان ضامناً * رجل غاب
فجاءت امرأته الى القاضي وأحضرت والد زوجها وأدعت عليه أن للغائب وديعة في يدها وطلبت النفقة من ذلك المال قال الشيخ الامام
أبو بكر رحمه الله تعالى اذا كان في يد والد الزوج دراهم أو ما يصلح لنفقة الزوجات من طعام أو كسوة والاب مقرباً في يده كان للمرأة أن
تطالبه وللقاضي أن يأمره بدفع ذلك اليها وليس للاب أن يدفع ذلك اليها بغير أمر القاضي فان دفع بغير أمره كان ضامناً وان أنكر الاب كون
ذلك المال في يده كان القول قوله ولا يمين لها عليه لانها تريد أن تثبت مالاً لزوجها عنده وانما ليست بوكيلة عن زوجها وانما يستحق من
كان خفيماً * وان لم تكن الوديعة مما يصلح لنفقة الزوجات فلا خصومة بينهما * ولو كان للغائب دين على رجل والغريم مقرباً للمال والنكاح

فأدين بغيره الوديعة * ثلاثة أودعها رجلا ما لا أو قال لا يدفع إلى رجل من أمتي فيجتمع كلنا فندفع نصيب أحدهم إليه كان ضامنا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لا يتعين نصيبه إلا بالقسمة والمودع لا يملك القسمة * رجلان أودعا رجلا ثوبا أو قال لا تدفع إلا إلينا جميعا فندفع إلى أحدهما كان ضامنا * فإن أراد المودع أن يخرج نفسه عن الضمان قالوا الحيلة له في ذلك أن يقول للحاضر الذي يطالبه بعد ما دفع إلى الأول أحضر خصمك حتى أدفعه إليك ولا يقر بالدفع إلى الأول * مودع مات فقالت ورثته قد رد الوديعة في حياته وجب الضمان في تركته ولا يقبل هذا من الورثة لأنه مات مجهلا فإن أقامت الورثة البيينة على إقرار الميت أنه قال في حياته رددت الوديعة قبلت بينتهم لأن الثابت بالبيينة كالثابت عيانا * ولو قال المودع لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات كان القول قول صاحب الوديعة في مقدار ما أخضع عنه لأن الوديعة صارت ديناً من حيث الظاهر فيكون القول قول صاحب الوديعة في مقدار (٣٧٧) ما أخضعه من رجل تناول مال إنسان

بغير أمره في حياته ثم رد المال إلى ورثته بعد موته قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبرأ الظالم عن الدين ويبقى حق الميت في مظلته أيا به ولا يبرئ له الخروج عنها إلا بالتوبة والاستغفار للبيت والدعائه * رجل عنده وديعة لإنسان وله امرأتان لكل واحدة منهما ابن من غيره يتفق عليهما ويسكان معهما في عياله * قوم دفعوا إلى رجل دراهم لي دفع الخراج عنهم فأخذها وشد في منديل ووضع في كفه فدخل المسجد فذهبت منه الدراهم ولا يدري كيف ذهبت وأصحاب المال لا يصدقونه قالوا لا يكون ضامنا وهو كما لو قال ذهبت الوديعة ولا أدري كيف ذهبت وثمة القول قوله مع اليمين ولا ضمان عليه * مودع قال وضعت الوديعة بسين يدي ثم فتت فسيما فضايت كان ضامنا ولو قال

أنهم ما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا كذا في خزائن المفتين * وكذا في شهادات الأصل أن القاضي إذا كتب بالاختيار فحسن وإن طلب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن كذا في المحيط * وينبغي للقاضي أن يكتب ذكر أسمى من عدل في السجل (١) ولا ينبغي أن يكتب أسماء جميع الشهود وأولاً ثم اسم من عدل والعدل أن يحترز عن الفواحش التي فيها الحدود كذا في خزائن المفتين *

باب الثاني والعشرون فيما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل وما لا يضعه

إذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل لتبني بالشهود قال القاضي لا يضعها على يدي عدل بمجرد الدعوى وإن جاءت بشاهد واحد وطلبت من القاضي أن يضعها على يدي عدل حتى تأتي بالشاهد الآخر يتطرق أن كان الطلاق رجعياً لا يحول بينها وبين الزوج لأن الطلاق الرجعي لا يزيل النكاح وإن كان الطلاق بائناً فإن المرأة شاهدة لا تخرب ما ليس في المصنف كذلك الجواب لا يحول بينها وبين الزوج وإن قالت شاهدة لا تخرب في المصنف أن كان الشاهد الحاضر فاسقاً كذلك الجواب لا يحول بينها وبين زوجها لأن شهادة القاسق ليست بحجة أصلاً لا في حق الله تعالى ولا في حق العبد فصار وجودها والعدم بغيره فاما إذا كان عدلاً قال القاضي يؤجلها ثلاثة أيام وإن حال بينها وبين زوجها فحسن هكذا ذكر في الأصل وذكر في الجامع بخلافه قال في الجامع إذا شهد شاهد واحد عدل قال القاضي يمنع الزوج من الدخول عليها استحسننا وأما إذا أقامت شاهدين شاهداً على الطلاق البائن أو على الثلاث لم يذكر هذا الفصل في الأصل وذكر في الجامع أن القاضي يمنع الزوج من الدخول عليها واختلاف معهما مادام مشغولاً بتركبة الشهود وهذا استحسننا ولا يخرجها القاضي من منزل زوجها ولكن يجعل القاضي معها امرأة أمينة تمتنع الزوج من الدخول عليها وإن كان الزوج عدلاً ونفقة الأمينة في بيت المال فإن زكيت الشهود ففرق بينهما والازدق المرأة على الزوج فإن طالت المدة وطلبت من القاضي أن يفرض لها النفقة أو كانت لها نفقة مفروضة لكل شهر فالقاضي يفرض لها النفقة وبأمر الزوج بإعطاء المفروض ولكن إنما يفرض لها نفقة مدة لا غير فإذا أخذت قدر نفقة العدة أن عدل الشهود سلم لها ما أخذت وإن رقت الشهادة وردت المرأة على زوجها رجوع الزوج عليها بما أخذت كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في عتاق الأصل وإذا ادعى العبد والأمة العتق على مولاه وليست لهما بيينة حاضرة فإنه لا يحال بينهما وبين المولى وإن أقاما شاهداً واحداً فإن قالوا الشاهد الآخر غائب عن المصنف (١) قوله ولا ينبغي الخ كذا في جميع النسخ التي يدي ولعل الصواب حذف لا النافية ويراجع اه معجمه

(٤٨ - فتاوى ثالث) وضعت بين يدي في داري قالوا إن كان ما لا لا يحفظ في عرصة الدار وعرصة الدار لا تحفظ في عرصة الدار والذهب يكون ضامنا ولو قال دفنت في داري أوفى كرمي ونسبت موضعها لا يضمن إذا كان للكرم والدار باب لأن ذلك لا يعد تصديعاً وإنما إذا وضع الوديعة في مكان حصين فتبني موضعها اختلاف فيه المشايخ رحمه الله تعالى والصحيح أنه لو قال وضعت في داري لا يضمن وإن قال لا أدري وضعت في داري أوفى مكان آخر كان ضامنا * امرأة أودعت صبيته من بنات سبعة فاشتغلت المرأة بشئ فوكلت الصبية في الماء لاضمان عليها ولو كانت الصبية غصبا عند غاصب والمسئلة بها كان ضامنا والله أعلم * فصل فيما يعد تصديعاً الوديعة إذا كانت شيئا من الصوف والمودع غائب غلب عليها الفساد فإن رفع إلى القاضي حتى يبيعه جازي وينبغي أن يرفع فإن لم يرفع حتى فسد لا ضمان عليه ولو كانت الوديعة حنطة ففسدتها القارة وقد اطلع على ثقب معروف فإن أخبر صاحب الحنطة أن ههنا ثقب القارة لا يضمن وإن لم يخبر

بعد ما طلع على ذلك ولم يسده كان ضامنا * ولو كانت الوديعة دابة فأصابها شيء فأمر المودع رجلا ليعالجها فعاالجها فمطبت من ذلك
 قصاص الدابة بالخيار يضمن أي ما شاء فان ضمن المستودع لا يرجع المستودع على الذي عالجها بأمره * وان ضمن الذي عالجها ان كان
 المأمور علم وقت الامر بالمعالجة ان الدابة لغير الذي في يده وعلم ان صاحبها لم يأمر المودع بذلك لا يرجع وان لم يعلم أنها لغيره أو ظن أنها له
 أن يرجع على المودع لأنها كانت في يد المودع والبدليل المالك من حيث الظاهر رجل أودع عند فامي ثيابا فوضعا الفامي في حانوته وكان
 السلطان يأخذ الناس بمال في كل شهر جعلها وظيفة عليهم فأخذ السلطان ثياب الوديعة من جهة الوظيفة ورهنها عند غيره فسرقت قالوا
 ان كان الفامي لا يقدر على منع السلطان من دفعها لا يضمن لأنه أمين وضمن المرتهن لأنه مودع الغاصب ويخبر صاحب الثوب ان شاء ضمن
 السلطان وان شاء ضمن المرتهن * وكذا (٣٧٨) الرجل الذي يقال له بالفارسية بياكارا إذا أخذ شيئا رهنًا وهو طائع كان ضامنا * وكذا

فكذلك الجواب وان قالوا الشاهد الآخر حاضر في المصرفان كان هذا الشاهد الذي أقام فافسقه كذلك
 الجواب وان كان عدلا ذكر أنه لا يحال بينهم أيضا وهذا الذي ذكره صحيح في حق العبد أما في الامة فينبغي
 أن يقال لو حال بينهم ما فحسن على رواية الأصل وعلى رواية الجامع بحال بينهم وأما إذا أقام شاهدين
 مستورين في حال بينهم ما جبه إلى أن تظهر عدالة الشهود وهذا الجواب في الامة يجرى على إطلاقه لأن في
 الامة بحال بشهادة الواحد إذا لم يكن الشاهد فاسقا فاشهادة المستورين أولى وفي العبد محمول على ما إذا
 كان المولى مخفيا يخاف منه الاستهلال وتغييب العبد وكان معروفا بذلك وأما إذا لم يكن بهذه الصفة فلا
 يحال بينه وبين العبد وانما يؤخذ منه كفيل بنفسه وبنفس العبد ثم طريق الحيلولة في الامة الوضع على
 يدي امرأته ثقة والامة تخالف المرأة فان هناك طريق الحيلولة أن تجعل معها امرأة ثقة ولا يخبر جهات من
 بيت الزوج فإذا وضعت الحارية على يدي العدل وطلبت من القاضي الثقة فالقاضي يأمر المولى بالانفاق
 عليها وان أخذت نفقة شهرا ثم لم تترك الشهود وردت الامة على مولاها لا يرجع المولى عليها بما أتفق وان
 زكيت البينة فان أتفق المولى عليها على وجه التبرع أو كانت في بيت المولى فلا رجوع عليها كافي سائر
 التبرعات وان أجبر القاضي المولى على ذلك يرجع المولى عليها وان كان الشاهدان على عتق العبد والامة
 فاسقين فلا شك أن في الامة بحال بينهم وبين المولى وأما في العبد فمخالف الروايات ذكر في بعض
 الروايات أنه يحال وفي رواية لا يحال كذا في المحيط * رجل ادعى جارية في يد رجل وادعت الامة أنها
 حرة الأصل فهو على ثلاثة أوجه اما ان لم يقيم الشهود أو أقام شاهدا واحدا أو أقام شاهدين مستورين
 فان لم يقيم البينة وسأل القاضي الحيلولة إلى أن يحضر شهوده لا يجيبه القاضي إلى ذلك وان أقام على ذلك
 شاهدا واحدا ينظر ان قال لا شاهد لي سوى هذا الواحد لا يحول بينهما وبين ذي اليد وان قال لي شاهد
 آخر في المصراقي به في المجلس الثاني لا يحول بينهما ما قيسا ويحول بينهما ما استقصا إذا كان الشاهد عدلا
 وأما إذا أقام شاهدين مستورين في نفسه فينبغي للقاضي أن يضع الحارية على يدي امرأته ثقة ما مونة
 تحفظها حتى يسأل عن الشهود ولا يتركها في يدي الذي هي في يديه وسواء فيه ان كان المدعي عليه عدلا
 أو غير عدل وهذا اذا سأل المدعي من القاضي أن يضعها على يدي عدل فاما بدون سؤال فلا يضعها وهذا
 اذا كانت الامة في يدي رجل أما اذا كانت في يدي امرأة وادعاه رجل فلا يضعها على يدي عدل وان سأل
 وكذلك رجل ادعى على أيم نكاحا فالقاضي يكفلها ولا يضعها على يدي عدل لانها حرة مالكة نفسها
 لا يخاف منها الوطء الحرام وكذلك لو كانت جارية بكر في منزل أبيها فالقاضي لا يعزلها * امرأة
 مع رجل ادعت أنه تزوجها نكاحا قاسدا أو أقامت بينة على ذلك وهو يزعم أنه تزوجها نكاحا صحيحا

لو أخذ بالجناية دراهم وهو
 طائع كان ضامنا * وكذا
 الصراف اذا كان طائعا
 يكون ضامنا ويصير مردود
 الشهادة رجل في يديه مال
 انسان فقال له السلطان
 الجائر ان لم تدفع الى هذا المال
 حبسك ثلث شهر أو ضربك
 ضربا لا يجوز له أن يدفع
 المال اليه فان دفع كان
 ضامنا * وان قال له ان لم تدفع
 الى المال أقطع يدك أو
 أضربك خمسين سوطا فدفع
 اليه لا يكون ضامنا لان دفع
 مال الغير الى الجائر لا يجوز
 الا أن يخاف تلف عضو
 والضرب المتوالي يخاف منه
 التلف وسيأتي أجناس هذا
 في كتاب الإكراه المودع
 اذا قال دفعت الوديعة الى
 ابني وأتسكرا ابن ثم مات
 الابن فورث الاب مال ابنه
 كان ضمان الوديعة في تركه
 الابن * اذا غاب المودع
 فطلبت امرأة الغائب النفقة

من الوديعة فجاء الوديعة ثم أقربها وقال قد ضاعت كان ضامنا وكذلك
 وصي الايتام اذا اجتمع أولياء الايتام والجيران وقالوا الوصي أنفق مما عندك على هؤلاء الاطفال من مالهم فعدوا قال مالهم في يدي شيء
 ثم أقرب شيئا وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا * ولو جهل المودع الوديعة ثم أقام البينة على هلاكها قبل الجحود ان قال ليس لك عندي
 وديعة قبلت بينته ويبرأ عن الضمان * ولو قال نسيت في الجحود أو قال غلطت ثم أقام البينة أنه دفعها الى صاحبها قبل الجحود بري * ولو قال
 كنت في السفينة ففرقت فناوت الوديعة انسا لا يصدق البينة وكذا لو قال وقع الحريق في بيتي فناوت الوديعة انسا لا يصدق البينة
 * وجعل دفع الى رجل ألف درهم وقال له ادفعها الى فلان بالري ثم مات الدافع فدفع المودع المال الى رجل آخر ليدفعها الى فلان بالري
 فاخذ في الطريق فلا ضمان على المودع لانه وصي الميت ولو كان الدافع حيا ضمن المودع لانه وكيل الا أن يكون الاخر في عياله فلا ضمان
 عليه * اذا سرقت الوديعة من دار المودع وباب الدار مفتوح والمودع غائب عن الدار قال محمد بن مسلم رحمه الله تعالى كان ضامنا فيسئل لو

فانه

أن صاحب الدار دخل كرمه أو بستانه وهو متلازق بالدار قال إن لم يكن في الدار أحد ولا في موضع يسمع الخس أخاف أن يكون ضامنا لأن هذا تضيق وقال أبو نصر رحمه الله تعالى إذا لم يكن أغلق الباب فسرقت منه الوديعة لا يضمن يعني إذا كان في الدار حافظ * رجل دفع الوديعة فلم يمنع المودع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن أمكنه دفعه فلم يدفع ضمن وإن لم يقدر على دفعه بأن كان يخاف من دعارته أو ضرره لا يضمن * المودع إذا ربط السلسلة له على باب خزانته في خان يحجب ولم يقفله فخرج فسرقت الوديعة قالوا إن هذا أغفلا وأهملالا كان ضامنا والا فلا * رجل أجر بيتا من داره من رجل فدفع الوديعة إلى الذي استأجر البيت قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كان لكل واحد مفتاح ومغلاق على حدة ضمن كما لو دفع إلى أجنبي يسكن خارج الدار * وإن لم يكن كذلك وكل واحد منهم ما يدخل على صاحبه بغير استئذان لا يكون ضامنا لأنه يكون بمنزلة من في عياله * امرأة عندها وديعة لانسان فحضرتها (٣٧٩) الوفاة فدفع الوديعة إلى جارتها

فهلكت الوديعة عند الحارة قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن لم يكن بحضرتها عند الوفاة أحد ممن يكون في عياله لا تضمن كما لو وقع الحريق في دار المودع كان له أن يدفع الوديعة إلى الأجنبي * المودع إذا بعث الوديعة إلى صاحبها على يد ابنه الكبير الذي ليس في عياله فهلكت يكون ضامنا وإن لم يكن الابن كبيرا إلا أنه لا يكون في عياله الأب فهلكت الوديعة لا يضمن الأب لأن الابن الصغير وإن لم يكن في عياله الأب فتدبر الابن يكون إلى والده فلا يضمن بالدفع إليه كما لو بعث الوديعة إلى صاحبها على يد عبده الذي أجره من غيره فإنه لا يضمن وإن كان العبد في عياله المستأجر يسكن معه ففصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها صاحب الوديعة إذا طلب الوديعة وقد هاجت الفتنة

فإنه يعزلها ويضعها على يدي عدل وكذلك رجل ادعى أمة في يد رجل وقال بعتما من هذا الذي هي في يديه به فاسد أو أقام على ذلك بينة وقال الذي هي في يديه اشتريتها بثرا صحيحا أو قال هي جاريته لم اشتريتها منه فالقاضي يعزلها كذا في محيط السرخسي * عبد في يد رجل ادعاه رجل أنه عبده وأقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضي لم يؤخذ من يد المدعي عليه ولكن يأخذ القاضي من المدعي عليه كفيلا بنفسه وبنفس العبد ثم يأمر القاضي المدعي عليه أن يجعل الكفيل بنفسه وكفلا بالخصومة حتى أنه إذا غاب ولم يقدر الكفيل على اخضاره فالمدعي بخاصم الكفيل ويقضي القاضي عليه ولكن إن أبي المدعي عليه أن يعطيه وكفلا فالقاضي لا يجبره بخلاف ما إذا أبي اعطاء الكفيل حيث يجبر عليه وإن لم يجد المدعي عليه كفيلا فالقاضي يقول للمدعي الزم المدعي عليه والعبد فإن كان المدعي لا يقدر على ذلك وكان المدعي عليه مخوفا على ماله بالاتلاف فرأى القاضي أن يضع العبد على يدي عدل يضعه صيانة لحق المدعي وكذلك إذا كان المدعي عليه فاسقا معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يضعه على يدي عدل ولكن هذا لا يختص بالدعوى والبينة بل في كل موضع كان صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان يخرج القاضي عن يده ويضعه على يدي عدل بطريق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم إذا وضعه على يدي عدل أمره أن يكسب وينفق على نفسه إذا كان قادرا على الكسب ولم يذ كر مثل هذا في الأمانة لأنها عاجزة عن الكسب عادة حتى لو كانت الأمانة قادرة على الكسب بأن كانت غسالة معروفة بذلك أو خبازة تؤمر بالكسب أيضا ولو كان العبد عاجزا عن الكسب لمرضه أو صغره يؤمر المدعي عليه بالنفقة فاذن لافرق بين العبد وبين الأمانة كذا حكى عن الفقيه أبي بكر البلخي والفقيه أبي اسحق الحافظ رحمه الله تعالى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن عيسى رحمه الله تعالى رجل ادعى جارية في يد رجل أنها له وأقام على دعواه بينة فزكيت بينته وقد كان القاضي وضعها على يدي عدل وهرب المدعي عليه قال أمرت الذي هي في يديه يعني العبد أن يؤجرها وينفق عليها من أجرها فإن كان لا يؤجر مثلها أمرته أن يستدين في النفقة عليها فإذا حصل اليأس من صاحبها أمرت ببيعها فبدأت من الثمن بالدين فأدتيه ووقفت الباقي من الثمن فإذا جاء الذي كانت في يده قضيت عليه بقيمة الجارية لاني بعتما على الذي هي كانت في يديه فإن كان على المقضي عليه دين فاستحق الجارية أحق بهذا الثمن من الغرماء لأنها بمنزلة الرهن حين وضعها القاضي على يدي عدل * دابة أو ثوب في يد رجل ادعاه آخر وأقام بينة وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل لم يجبه القاضي ولكن يأخذ القاضي من المدعي عليه كفيلا بنفسه ويجاوع فيه الدعوى ويجعل الكفيل بالنفس وكفلا بالخصومة إذا طابت نفس المدعي عليه ولا يجبر ذو اليد على النفقة عندنا

فقال المودع لأصل إليها الساعة فأعير على تلك الناحية فقال المودع أعير على الوديعة أيضا قال الشيخ الإمام أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى إن كانت الوديعة تبعد من المودع لا يقدر على دفعها لذلك أو لضيق الوقت فلا ضمان عليه ويكون القول قوله * رجل له على رجل دين فأرسل رب الدين رجلا إلى مدونه ليقبض دينه فقال المدون دفعت إلى الرسول وصديقه الرسول وقال دفعت المال إلى المرسول وصاحب الدين يتكروا وصول المال إليه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الرسول مع يمينه * رجل أودع عند انس وديعة وقال له في السر من أخبرك بعلامة كذا وكذا فدفع إليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدق المودع حتى هلكت الوديعة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا ضمان على المودع * رجل أودع وديعة وقال للمودع لا تضع وديعتي في خانوتك فإنه مخوف فوضع في الخانوت فسرقت الوديعة في الليل قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إن لم يكن بمنزلة أجره من الخانوت وليس له مكان آخر أجره من الخانوت فلا ضمان عليه وإن كان غير ذلك

يكون ضامنا رجل دفع الى رجل بضاعة وقال لست بضع ضعتها في هذا العدل وأشار الى العدل فوضعتها في الحقيقة فصاحت كان ضامنا وان قال ضعتها في الجواز من غير اشارة فوضعتها في الحقيقة لا يضمن * امرأة ادعت كتاب وصيتها عند رجل بحضرة زوجها وأمرته أن يسلم الكتاب الى زوجها ابعد وفاتها فبرأت وأرادت استرداد كتاب الوصية قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى ان كان في الكتاب اقرارا منها للزوج بمال أو قبض مهرها من الزوج فلم يردع أن لا يدفع الكتاب اليها وان كانت المرأة تسترد ملك نفسها بان كان القرطاس ملكا للمرأة فلا في رد الكتاب من ذهب حق الزوج وفيه اعانة لها على الظلم قال ألا ترى أن لو دعيته لو كانت سيفا فإرادت المرأة أن تأخذ من المودع لتضرب به رجلا ظالمًا فإنه لا يدفع اليها المثلنا ولو أن رجلا وضع كتابا في يده متوسط وأمره أن يسلم الصك الى غيره أن دفع اليه دراهمه قبل ثلاثة أشهر فلم يدفع المديون اليه دراهمه إلا بعد (٣٨٠) سنة فإما الطالب يريد أن يسترد الصك قالوا ان علم المتوسط أن الغريم أوفى حق الطالب

بخلاف الرقيق فان قال المدي عليه لا كفيل لي قيل للمدعي الرزم المدعي عليه والمدعي به أنما الليل والنهار ليصون به حقه فان كان الذي في يده فاسقا مخوفا على ما في يده وأبى أن يعطيه كفيلًا وكان المدعي لا يقدر على الملازمة فالقاضي يقول للمدعي أنا لا أجبر المدعي عليه على أن يتفق على الدابة لكن ان شئت أن أضعها على يدي عدل فانفق عليها ولا لأضعها كذا في الخبرية قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل في يده رطب أو سمك طري أو ما أشبه ذلك فادعاه إنسان أنه له وقد دمه الى القاضي وهو عما يفسد ان تركه وقال المدعي يتفق في المصرا حضرهم قال لا أوقف الى ذلك ولكن أقول له يعني للمدعي ان شئت أحلفه على ذلك فان حلف لم يكن له أن يتبعه وان قال أنا أخضر البينة يعني اليوم فاني أوجهه الى قيام القاضي فأقول للمدعي عليه لا تبرح الى قيامه فان فسد الشيء في ذلك الوقت لا يضمنه المدعي بحسبه عليه * عمرو بن أبي عمرو عن محمد رحمه الله تعالى رجل اشترى من آخر سمكا أو لحما طريا أو فاكهة أو ما أشبه ذلك مما يسارع اليه الفساد ثم بعد البائع وأقام المشتري على ذلك شاهدين أو شاهدا واحدا واحتاج القاضي الى أن يسأل الشهود فقال البائع هذا يفسد ان ترك حتى يعدل الشهود قال ان كان شهد للمدعي شاهدا واحدا وقال الشاهد الآخر حاضر أجل في شهادة الا تخزما لم يحق الفساد فان حضر شاهدا الا آخر والاخلى بينه وبين البائع ونهى المشتري أن يتعرض له ولو كان أقام شاهدين أو شاهدا واحدا يدفعه الى المشتري اذا خيف عليه الفساد فإذا قبض المشتري اخذ القاضي وأمر أمينا ببيعته وقبض ثمنه ووضع الثمن على يدي عدل فان زكيت البينة قضى بالثمن للمشتري وأمر العدل بدفع الثمن الى المشتري وان لم تزل البينة سلم القاضي ذلك الثمن الذي على يدي العدل الى البائع ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى اذا كان المدعي به منقولًا وطلب المدعي من القاضي أن يضعه على يدي عدل ولم يكتب باعطاء المدعي عليه كفيلًا بنفسه وبنفس المدعي به فان كان عدلا فالقاضي لا يجيبه وان كان فاسقا أجابه كذا في المحيط ولو ادعى عقارا في يدي رجل وأقام بينة لا يأمر القاضي بالوضع على يدي عدل ولا بالكفيل به الا ان يكون ارضا فيها بغيره ثم قبض على يدي عدل كذا في محيط السرخسي * وفي أدب القاضي للخصاف في باب ما لا يضعه القاضي على يدي عدل اذا قالت المرأة للقاضي لست آمن على نفسي من زوجي أن يقربني في حالة الحيض فضعتني على يدي عدل فالقاضي لا يلتفت الى ذلك إمامة بين اثنين خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال أحدهما تكون عندك يوما وعندى يوما وقال الآخر بل تضعها على يدي عدل فاني أجعلها عند كل واحد منهما يوما فلا أضعها على يدي عدل قال مشايخنا رحمه الله تعالى ويحتاج في باب القروح في جميع المواضع فهو العتق في الجوارى والطلاق في النساء في الشهادة وغير ذلك الا في هذا

قبل مضي السنة أو بعدها فانه يدفع الصك الى المطلوب دون الطالب ثلاثة أو دعوا رجلا مالا أو قالوا لا تدفع المال الى أحد منا حتى يجتمع فدفع نصيب أحدهم قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يكون ضامنا وبه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى امرأة قالت لا كارها لا تطرح أترابي في منزلك فوضع الأكارفي منزله في الأكارفانية وهرب فرجع السلطان ما كان في منزله قال الفقيه أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى ان كان منزله قريبا من موضع البيدر فلا ضمان على الأكارف لان حفظ الكدس وتنصيبه يكون على الأكارف اذا طرحه في موضع الكدس قريبا من البيدر وخفت مؤنه لا يضمن رجل خاصم رجلا وأدعى عليه ألف درهم

فأنكر المدعي عليه ثمان المدي عليه أخرج ألفا ووضعها في يد إنسان حتى يأتي المدعي بالبينة فلم يأت بالبينة فاسترد المدي عليه الدراهم وأبى الامين أن يرد عليه ثم أضر على تلك الناحية فأخبر على الألف قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان وضع المدعي والمدعي عليه الألف عنده لا يضمن الامين لانه ليس له أن يدفع الى أحدهما فان كان صاحب المال هو الذي وضع ضمن المودع لانه صانعا بما منع عنه * عبد جاه بقر من الخنطة الى بيت رجل وصاحب البيت غائب وسلم الوقر الى امرأته وقال هذا المولى بعته الى زوجك وديعة وغاب العبد فلما أخبرت المرأة زوجها بذلك لاها على القبول وأرسل الى مولى العبد أن ابعت من يحمل هذا الوقر فاني لأقبل فأجاب مولى العبد وقال انه يكون عندك أياما ثم أجله فلا تدفع الى عبيدي ذلك ثم طلب المولى وأراد أن يأخذ فقال الزوج لا أدفعه الا الى العبد الذي جعله لي يتي ثم سرق الوقر قالوا ان كان صاحب البيت صدق العبد فيما قال العبد انه مولى لاي بعته اليك وديعة يضمن بالمتع عن المولى وان لم يصدقه

أو قال لأدري أهو لولي العبد أم هو عصب في يد العبد أو ودعة لا تسان أن تروى وقف في الرذيلة علم ذلك لا يضمن بمنعه عن المولى * رجل أودع عند أنسيان ألف درهم ثم إن صاحب الودعة أقرض الودعة من الذي في يده قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يخرج إلا من الودعة حتى تصرف في يد المستودع حتى لو هلك قبل أن تصل يده إليها لا يضمن * وكذلك في كل ما كان أصله أمانة * وكذلك لو قال المودع لصاحبها اتدنى أن أشترى بالودعة شيئا أو بيعه لأنه موثق * مودع جعل دراهم الودعة في جيبه وحضر مجلس فسق فضاعت الدراهم بعد ما سكر بسرقة أو سقوط أو غيره قال بعضهم لا يضمن لأنه حفظ الودعة في موضع يحفظ مال نفسه وهو جيبه * وقال بعضهم هذا إذا لم يزل عقله أما إذا زال عقله بحيث لا يمكنه حفظ ماله بصير ضامنا لأنه عجز عن الحفظ بنفسه فيصير مضيعا أو مودعا غيره * رجل خجل ثياب الودعة على دابته ونزل عن دابته في الطريق فوضع الثياب تحت جنبه ونام عليها فسرق الثياب قال أبو القاسم رحمه الله (٣٨١) تعالى إن أراد به الرق يكون ضامنا * وإن نام عليها لأجل الحفظ لا يضمن * ولو كان مكان الثياب كيس فيه دراهم لا يضمن لأنه لا يضع الكيس تحت جنبه إلا لحفظ * مودع قال له رب الودعة إذا جاء أخى فرد عليه الودعة فلما طلب أخوه منه قال له المودع عسدى بعد ساعة لا دفعها إليك فلما عاد إليه قال أنه كان هلك لا يصمدق لأنه متناقض ويكون ضامنا * وقال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا طلب المودع وديعته فقال اطلبها غدا فأعيد الطلب في الغد فقال قد ضاعت روى من أصحابنا رحمه الله تعالى أنه يسأل المودع متى ضاعت إن قال ضاعت بعد أقرارى لا يضمن فإن قال كانت ضائعة وقت أقرارى لا يقبل قوله لأنه متناقض ويكفون ضامنا لأن قوله اطلبها غدا

الموضع فانه لا يحتاط لحشمة ملكه كذا في الذخيرة *

باب الثالث والعشرون في كتاب القاضى الى القاضى *

إذا تقدم رجل الى القاضى فساله أن يقبل بينة على حق على رجل في بلد آخر ليكتب له كتابا الى قاضى ذلك البلد فالقاضى يسمع شهوده على حقه الذى يدعى وذ كر الخصاص في أدب القاضى أن القاضى يكتب عند شرط الشهادة بأن أقام رجل عند القاضى شاهدا واحدا بحق له قبل رجل أو شهدت له امرأة أو شهادة على شهادة فالقاضى يكتب بذلك كذا في محيط السرخسى * يجب أن يعلم أن كتاب القاضى الى القاضى صار محتمرا في المعاملات بخلاف القياس لأن الكتاب قد يفعله ويرور الخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم ولكن جعلناه حجة بالاجماع ولكن انما يقبله القاضى المكتوب اليه عنه * ذو جود شرائطه ومن جله شرائط البينة حتى ان القاضى المكتوب اليه لا يقبل كتاب القاضى مالم يثبت بالبينة أنه كتاب القاضى ومن جله ما عمل فيه بالقياس الحدود والقصاص والمنقولات نحو العروض والثياب والعبيد والحوارى على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الاول حتى لم يجوزوا كتاب القاضى في هذه الاشياء ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى وقال يجوز في العبيد في الاباق ولا يجوز في غيرهم وعنده رواية أخرى أنه يجوز في جميع المنقولات وبه أخذ بعض المتأخرين من مشايخنا وحكى عن القاضى الامام المنتسب الى اسبغاب أنه كان يقبض ويجوز كتاب القاضى في النكاح والطلاق وفى كل حكم يمكن تحقق شرائط كتاب القاضى فيه من اعلام المشهود به وغير ذلك وفى سائر التقلبات انما لم يجر كتاب القاضى عندهما لان اعلام المشهود به في هذه الاشياء بالاشارة ولا اشارة عند الكتاب فلا تصح الدعوى والشهادة فلم يجر الكتاب كذا في الملتقط * اذا قال الرجل ان فلانة بنت فلان بن فلان يلد كذا زوجي وانما تجسد نكاحي وان شهودي على النكاح ههنا فلا يمكن الجمع بينها وبين شهودي فاكتب لي في هذا كتابا فان القاضى يسمع شهادة شهودي يكتب له وكذلك لو ادعت امرأة أنها امرأة فلان الغائب أو ادعى ولا عتاقة أو ولا مولاة وكذلك لو ادعى نسيان قال رجل ان فلان بن فلان أبي وهو يسكن نسي ولى بينة ههنا أنه أقر أنه ابنه أو أنه تزوج أى وأنى قد ولدت على فراشه ونسبت اليه فأقام على ذلك بينة فانه يكتب له كتابا وكذلك لو ادعى رجل أنه أوفلان الغائب وأقام البينة فطلب منه الكتاب ولو ادعى أنه أخو فلان الغائب أو ادعى أنه عمه وطلب الكتاب فان القاضى لا يكتب إلا أن يدعى اربا أو ثقة أو يدعى من الحضرة والترتبة فى اللقيط أو فى الاب والابن يقبل البينة سواء كان ذلك فى حياته أو بعد وفاته ولو أن

انما يقبل للشيء القائم * ولو أن صاحب الودعة طلب الودعة فقال المستودع لا يمكنني أن أحضرها الساعة فترك ورجع ثم هلك لا يضمن لأنه لم يطلب منه الودعة فقد عجزه عن الحفظ ثم تترك ورجع كان ذلك ابتداء ايداع * ولو قال اجل الى اليوم وديعتي فقال أفضل ولم يحمله اليه اليوم حتى مضى اليوم وهلك عنه لا يضمن لأنه لا يجب على المودع حمل الودعة الى صاحبها * رجل دفع الى دلال ثوبا لبيعه فقال الدلال وقع مني الثوب وضاع ولا أدري كيف ضاع قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن * ولو قال نسيت ولا أدري في أى خاوية وضعت يكون ضامنا * رجل أودع عند أنسيان جارية فماتت المستودع قال الناطق رحمه الله تعالى إن رأى حاجته بعد موته لا ضمان عليه وإن لم يرها حاجته بعد موته فقال ورثته فدعوات أوردها عليه في حياته أو هربت لا يقبل قولهم لانهم يدفعون الضمان عن أنفسهم * وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع الى رجل ألفا يشتريه ويبيع كل شهر باجر عشرة دراهم فمات

الرجل ولا يدري ما فعل وترك رقيقا يصير المال دينافي مال الميت ولا يقبل قول الورثة ان أباهم قد ردّها الى صاحبها * وكذلك رجل دفع أرضه من أجرة والبذر من مأو من أحدهما غلات المزارع وفي الأرض زرع قد حصد ولم ير به موته قال محمد رحمه الله تعالى قيمة الزرع يوم مات أو مثل الطعام الذي كان في يده يوم مات دين في مال الميت ولا يصدق الورثة ان أباهم قد ردّها عليه الابينة * وذكر في الجامع الكبير في دابة ما يراه صاحب الودية بقض بعض ما يؤيد هذا والله أعلم بالصواب **كتاب العارية** * قال علماء نازحهم الله تعالى للمستعير ان يعير ما لا يتفاوت فيه الناس * وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له ذلك لأن عبده الإعارة باحة والمباح له لا يملك الإباحة * وعندنا الإعارة تمليك ولهذا لو قال لغيره ملكتك منقعة هذه الدار شهر أو لم يقل شهر اغير عوض كانت اعارة والمالك يملك التمليك * ولو قال لغيره آجرتك هذه الدار شهر من (٣٨٢) غير شئ أو لم يقل شهر لا تكون اعارة * رجل استعار من رجل شيئا فسكت المالك ذكر شمس

رجلا وامرأة ادعيا ابنا أو ابنة وقالاهم معروف النسب منا وهو في يد فلان بن فلان الغائب في بلدة كذا وهو يسترقه وأقاما على ذلك بينة وطلبنا في ذلك كتابا فان القاضي يكتب في قول أي يوسف رحمه الله تعالى أما عند أي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان كان يكتب في النسب إلا أن ههنا لا يكتب فالماصل أنه اذا كان في دعوى البينة دعوى الاسترقاق لا يكتب في قول أي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى إلا أن يدعي فيقول هو ابني غصبه فلان الغائب فانه يكتب في قولهم وفي الدار والعقار يكتب في قولهم سواء كانت الدار في البلد الذي فيه المدعي عليه أو في بلدة أخرى أو في بلدة القاضي الكاتب واذا حضر شاهد الكتاب في الطريق أو بداهم الرجوع الى وطنهم أو أرادوا السفر الى بلدة أخرى فأشهدوا قوما على شهادتهم يجوز ذلك كما يجوز في غير كتاب القاضي وتفسير اشهادهم أن يقولوا هذا كتاب قاضي بلدة كذا فلان بن فلان الى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان في دعوى المدعي هذا على غائب هو فلان بن فلان قرأه علينا وختمه بحضورنا وأشهدنا عليه فأشهدوا أنتم على شهادتنا هذه وكذا لو أشهد هذه الشهود وشهدوا آخر ثلثا ورابعا وعاشرا وان كان كثيرا كذا في فتاوى قاضيخان * العالوم الخمسة شرط جواز كتاب القاضي الى القاضي وهو أن يكون الكتاب من معلوم به في القاضي الكاتب الى معلوم به في القاضي المكتوب اليه في معلوم به في المدعي به معلوم به في المدعي على معلوم به في المدعي عليه أما القاضي الكاتب فينبغي أن يكون معلوما واعلامه انما يكون بكتابة اسم القاضي واسم أبيه واسم جده أو قبيلته فاذا لم يذكر اسم أبيه وجده لا يحصل التعريف بالاتفاق وان ذكر اسم أبيه ولم يذكر اسم جده أو قبيلته فعند أي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف وان كان مشهورا كتنى بالاسم الذي كان مشهورا به وكذلك اذا كتب من أي فلان اذا كان مشهورا بتلك الكنية كأي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك اذا كتب من ابن فلان وهو مشهور به كان أي ابني رحمه الله تعالى يكتب به ولا يقبل شهادة الشهود على اسم القاضي ونسبه ما لم يكن مكتوبا في الكتاب وكذلك اعلام القاضي المكتوب اليه شرط وانما يصير معلوما بما يجب تعريفه من ذكر الاسم والنسب ولا يكتب بالشهادة على الاسم والنسب اذا لم يكن مكتوبا وكذلك اعلام المدعي عليه شرط ثم عند أي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحصل التعريف بذكر اسم أبيه بل يشترط مع ذلك ذكر الجدة وعند أي يوسف رحمه الله تعالى ذكر الجد ليس بشرط وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وكان القاضي الامام أبو علي السغدري رحمه الله تعالى في الابتداء لا يشترط ذكر الجد ثم رجع في آخر عمره وكان يشترط وهو الصحيح وعليه الفتوى وان لم يذكر اسم الجد ونسبه الى القبيلة فان كان أدنى القبائل والانحاذ الذي يعرف بذلك فقد كفي بالاخلاف ويقوم مقام اسم الجد لحصول الاعلام به فانه قلما يتفق اثنان في أدنى الانحاذ في

الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن الاعارة لا تثبت بالسكوت * رجل استعار من رجل دابة للعمل قال الشيخ الامام علي بن محمد البرزدي رحمه الله تعالى له أن يعير غيره للعمل لأن الناس لا يتفاوتون في الحمل * رجل استعار من رجل دابة للركوب أو ثوبا للباس ولم يتركه للركوب كان له أن يعير غيره للركوب ويعير غيره للباس ويكون ذلك أيضا تعيينا للراكب واللباس فان ركب هو بعد ذلك أو لبس بعد ذلك قال الشيخ الامام علي بن محمد البرزدي رحمه الله تعالى اذا هلك يكون ضامنا * وذكر شمس الأئمة السرخسي والشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى انه لا يضمن وكذلك كل ما لا يتفاوت الناس في الاتقاع ان استعار مطلقا كان له أن يعير غيره * رجل استعار من

آخر دابة غدا الى الليل فأجابه صاحب الدابة بنم ثم استعار آخر غدا الى الليل فأجابه بنم فان الحق يكون للسابق منهما اسمهما فان استعار معا فهى له ما جعلا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنم فجاء المستعير غدا ولم يجد صاحب الثور فأخذ الثور من بيته واستعمله فعطب قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا * رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فأجابه بنم ثم جاء ولم يجد المستعير صاحب الثور فأخذ الثور من امرأته واستعمله فعطب قالوا لا يكون ضامنا لان اعارة الدواب لا تكون الى النساء وانما هن ما كان من متاع البيت * رجل استقرض من آخر ثورا يعني استعاره ليستعمله يوما فيعيره ثوره أيضا فهلك الثور في الاستعمال لا يكون ضامنا لان هذا اعارة وليس باستقراض الحيوان بل استقراض الحيوان أن يأخذ منه حيوانا ليستعمله ويتقعر به ثم يرد عليه مثله فذلك فاسد وهو مضمون بالقيمة * رجل أرسل رجلا ليستعير له دابة من فلان الى الحيرة فجاء الرسول الى صاحب الدابة وقال ان فلانا يقول لك أعزني دابتك الى

المدينة فدفعها اليه فجاءهم الرسول ودفعها الى المرسل ثم بدا المرسل أن يركبها الى المدينة وهو لا يعلم بما قال الرسول لصاحب الدابة فركبها الى المدينة فهلكت لا يضمن لان المعبر اذن صاحب الدابة وهو اعرار الى المدينة * ولا يقال بان المعبر وان اذن بالركوب الى المدينة الا أن المستعير لم يعلم بذلك فلا يثبت الاذن كما لو اذن لعبد في التجاره ولم يسمع العبد لانا نقول ان لم يعلم المرسل فقد سمع رسوله وسماع الرسول كسماع المرسل * وان دكرها الى الحيرة فعطبت يكون ضامنا لان المعبر لم ياذن للركوب الى الحيرة * واذا ضمن المستعير لا يرجع هو على الرسول لانه ضمن بفعل باشره لنفسه **فصل فيما يضمن المستعير** رجل استعار من اخو دابة ليحمل عليها مائة من من الخنطة ثم ان المستعير بعث الدابة مع وكيله ليحمل عليها مائة من من الخنطة له فحمل الوكيل طعاما لنفسه مثل طعام الموكل ذكر في الشركة انه لا يكون ضامنا * رجل استعار دابة ليذهب الى مكان معلوم فذهب (٣٨٣) الى مكان آخر بتلك المسافة

كان ضامنا * ولو أمسك الدابة في بيت نفسه ولم يذهب فهلكت الدابة كان ضامنا لانه أعارها للسلطان لا للمسالمة في البيت * ولو استعار من اخو ثور النكرب أرضه وعين الأرض فكرب أرضه أخرى فهلكت الثور في الاستعمال كان ضامنا لان الاراضى تتفاوت في الكراب فصم التعيين * صبي استعار من صبي آخر فأسا أو فحوا ذلك فأعطاه وكان الفأس لغير الدافع فهلكت في يد الصبي المستعير قالوا ان كان الدافع مادونا لا يجب الضمان على المستعير وانما يجب على الدافع * وان كان الدافع محجورا فصاحب الفأس بالخيار يضمن أيهما شاء * رجل استعار من اخو دابة على أن يذهب بها بحيث شاء ولم يسم مكانا ولا وقتا ولا ما يحمل عليها ولا ما يعمل

اسمهما واسم أبيهما وان نسبه الى أعلى الانخاذ والقبائل بان قال عمي أو ما أشبهه لا يكتفى به وان نسبه الى بلده ولم ينسبه الى جده ولا الى قبيلته فقال كوفي أو مصري فذلك لا يكتفى له وان نسبه الى حرفته وصناعته ولم ينسبه الى القبيلة والجد لا يكتفى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة يكتفى وان ذكر اسم أبيه ولقبه وأنه يعرف بذلك اللقب لا محالة فانه يكتفى وبدون ذلك لا يكتفى وان ذكر اسمه واسم جده ولم يذكر اسم أبيه لا يكتفى وان كتب من قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان بن فلان فذلك يكتفى بلا خلاف عند بعض مشايخنا رحمه الله تعالى لان كونه قاضيا من أسباب التعريف فيستغنى به عن ذكر الجسد ولو كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى كل من يصل اليه كالي هذا من قضاة المسلمين وحكامهم فذلك لا يجوز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف وزفر رحمه الله تعالى يجوز والظاهر أن محمد ارجه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأبو يوسف رحمه الله تعالى توسع حين ابتلى بالقضاء ورأى أحوال الناس واستحسن في كثير من المسائل تسهيلات الأمر على الناس من جملتها هذه المسئلة كذا في المحيط * وعليه عمل الناس اليوم كذا في الخلاصة * وان كتب أن لفلان على فلان السندی غلام فلان بن فلان الفلاني كذا وكذا جاز لان تعريف المملوك بالنسبة الى المالك فاذا نسبه الى ماله المعروف بالشهرة أو ذكر اسم المولى ونسبه الى أبيه وجده أو الى قبيلته فقد تم تعريفه بذلك وان ذكر اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى ولم يذكر اسم جد المولى ولا قبيلته ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن ذلك لا يكتفى وذكر شيخ الاسلام أنه يكتفى لان التعريف يحصل بذكر ثلاثة أشياء كافي الحروف وقد وجد بذكر ثلاثة أشياء وهي اسم العبد واسم المولى واسم أبي المولى وان ذكر اسم العبد واسم المولى ان لم ينسب المولى الى قبيلته الخاصة لا يكتفى وان نسبه الى قبيلته الخاصة فعلى قياس ما ذكره شمس الأئمة في المسئلة المتقدمة لا يكتفى وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكتفى وان كتب أن لفلان على فلان وهو العبد السندی الحائك الذي في يد فلان بن فلان أو الساكن في دار فلان بن فلان لا يكتفى لان التعريف انما يقع بالنسبة اللازمة وذلك بالملك دون اليد لانها عسى تكون بغير حق كذا في الذخيرة * ويجب أن يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه أولي علمهم به ان لم يقرأ أو لا شهادة بلا علم ثم يختم بحضورهم ويسلم اليهم لئلا يتوهم التغير وهذا عند أبي حنيفة وعندهما الله تعالى لان من أصلهما أن علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضورهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط عندهما وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر اليس شيء من ذلك بشرط والشرط أن يشهدهم أن هذا كتابه وخاتمه وعنه أن الختم ليس بشرط أيضا

بهم فذهب بها المستعير الى الحيرة أو أمسكها بالكوفة شهرًا يحمل عليها فعطبت الدابة لا يضمن في شيء من ذلك لا طلاق الاعارة * وان استعار دابة يومًا الى الليل ولم يسم ما يحمل عليها لا يضمن اذا هلك في اليوم وان أمسكها بعد اليوم فهلكت ذكر في الكتاب أنه يكون ضامنا واختلف فيه المشايخ رحمه الله تعالى * قال بعضهم انما يضمن اذا انتفع به في اليوم الثاني * وان أمسكها ولم ينتفع به لا يضمن * وقال بعضهم هو ضامن على كل حال * واطلاق الكتاب دليل عليه وبه أخذ الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لان الاذن بالقبض موقت فبعد الوقت يكون عسكًا مال الغريم يراذنه * المستعير اذا قضى حاجته بالدابة المستعارة فردا مع عبده أو مع بعض من كان في عياله فهلكت لا يكون ضامنا * وكذا لو ردّها الى عبد صاحبها عبدي يقوم على الدابة * وقال الشيخ الامام الرازي المعروف بخوارزمي رحمه الله تعالى على قياس هذا يجب أن يقال اذا رد الغاصب الدابة المغصوبة الى عبد صاحبها عبدي يقوم

على الدابة ويحفظها صرده * والعسير أن يسترد العارية ويرجع فيها متى شاء كانت الاعارة مطلقة أو مؤقتة لأنها غير لازمة * رجل استعار من آخر أرضا لبنى فيها أو يغرس فيها فخلها فأعارة صاحب الأرض بذلك ثم بدد المالك أن يأخذ الأرض كأنه ذلك سواء كانت الاعارة مطلقة أو مؤقتة إلى عشر سنين أو ما أشبه ذلك لأنها غير لازمة * ثم إذا كانت الاعارة مطلقة فراجع المعير لا يضمن للمستعير شيئا ويكون للمستعير غرسه وبنائه على قول ابن أبي ليلى والشافعي رحمه الله تعالى يضمن المعير قيمة البناء والغرس قيمتهما قائمة يوم الاسترداد * ولو كانت الاعارة مؤقتة بأن قال صاحب الأرض أعزتك هذه الأرض عشرين سنة تغرس فيها أو تبقى فيها ثم يرجع عن الاعارة قبل مضي الوقت كان ضامنا للمستعير قيمة البناء والغراس قائمة يوم الاسترداد عندنا إلا أن يشاء المستعير أن يرفع البناء والغراس ولا يضمنه القيمة فيكون له ذلك إذا كان قلع الأشجار (٣٨٤) ورفع البناء لا يضر بالأرض فإن كان يضر ذلك كان لصاحب الأرض أن

يسهل في ذلك حين ابتلى بالقضاء وليس الخبر كالعينة واختار شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الكافي * ذكر الخصاص وعمل القضاء اليوم أنهم يسلمون المكتوب إلى المدعي وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو اختيار الفتوى على قول شمس الأئمة رحمه الله تعالى كذا في النهاية * وإذا ثبت من مذهب أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أن شهادة الشهود بما في الكتاب شرط ينبغي للقاضي الكتاب أن يدفع إلى الشهود نسخة ما في الكتاب ليكون عندهم فتمكنهم الشهادة على ما في الكتاب قبل فتح الكتاب فإقاله أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى احتياط وما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى توسع ومن الشرائط عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى أن يكون الكتاب معنونا بأن يكتب هذا كتاب من فلان بن فلان القاضي إلى فلان بن فلان القاضي حتى أنه إذا لم يكتب فيه ذلك وأما كتب فيه عافانا الله وإياك فالقاضي المكتوب إليه لا يقبله وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى العنوان ليس بشرط إنما الشرط أن يشهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان بن فلان إليك وختمه وإذا ثبت أن العنوان شرط عندهما فنقول إن كان العنوان في الباطن وعلى الظاهر فالقاضي المكتوب إليه يعمل به وإن كان العنوان في الباطن لا يعمل به وإن كان على الظاهر لا يعمل به فالقاضي المكتوب إليه لا يعمل به وبعض المتأخرين من مشايخنا رحمه الله تعالى اكتفوا بعنوان الظاهر كذا في المحيط * ويكتب الاسماء والأناساب في العناوين جميعا فان ترك ذلك في العنوان الباطن لا يصح وصورة العنوان الظاهر في زماننا أن يكتب قبل كتاب التسمية من جانب اليسار من فلان بن فلان قاضي بلدة كذا وكذا ويكتب في جانب اليمين فوق كتاب التسمية بسم الله الملك الحق المين ونحو ذلك إلى القاضي الامام فلان بن فلان قاضي بلدة كذا وإلى كل من يصل إليه كتاب هذا من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توقيقه وتوفيقهم فان كتب إلى قاضي بلدة كذا ولم يكن في البلدة الا قاض واحد قال الشيخ الامام علي بن محمد البردوي يصح ذلك وإن كان في البلدة قاضيان لم يصح ثم يكتب على ظهر الكتاب من قبل اليسار على الصدر من فلان بن فلان بن فلان قاضي بلدة كذا ونواحيها ويكتب على الظهر من قبل اليمين بسم الله الملك الحق المين إلى قاضي بلدة كذا فلان بن فلان وإلى كل من يصل إليه من قضاة المسلمين وحكامهم أدام الله توقيقه وتوفيقهم ثم يكتب بعد التسمية كتابي أطال الله تعالى بقاء فلان القاضي إلى آخره كما هو الرسم في الكتاب ثم يكتب أما بعد ثم إذا كان القاضي يعرف المدعي بوجهه أو اسمه ونسبه يكتب في كتابه حضري مجلس قضائي في بلدة كذا وأما مقيمهم فانا قد القضاء من فلان بن فلان كما هو الرسم فلان بن فلان القاضي ويذكر حاله كذا في النهاية * والعصم أن قوله مجلس قضائي ليس بأمر لازم بل إذا كتب في مجلس الحكم في كورة كذا كافا إذا كان بلدة فيها قاضيان

يملك البناء والغراس بالقيمة * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى للمستعير أن يرفع البناء والغراس ولا يضمن صاحب الأرض كمالو كانت الاعارة مطلقة * رجسئل قال لغيره ابن في أرضي هذه لنفسك على أن أتركها في يديك أبدا أو قال إلى وقت كذا فان لم أتركها فأنا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء في إذا أخرجه من الأرض يضمن قيمة البناء والغرس ويكون جميع ذلك لصاحب الأرض * ولو أن رجلا أعارة أرضا ليزرعها وقت لذلك وقتا أو لم يوقت فلما تقارب الحصاد أراد أن يخرج المستعير في القياس يكون له ذلك وفي الاستحسان لا يكون له ذلك حتى يحصد الزرع لأن المستعير لم يكن مبطلا في الزراعة فيترك الأرض في يده إلى الحصاد

بالاجر وتصير الاعارة اجارة * ولو أن رجلا أعارة أرضا لبنى فيها أو يغرس فيها أو يسكن ما بدله على أن يخرجك كل فالبناء يكون له هذه اجارة فاسدة لانه شرط البناء لنفسه عند الانحراج فكان عليك المنفعة عليك بعوض فتكون اجارة بمنزلة ما لو قال لغيره وهبتك منك هذه الدار يا فلان يكون بيعا وانما فسدت الاجارة لجهالة المنة * وإذا مات المستعير أو المعير سطل الاعارة كما سطل الاجارة بموت أحدهما المتعاقدين * رجل استعار من رجل دابة عارية مؤقتة فلم يردها على صاحبها بعد مضي الوقت حتى هلكت يضمن قيمتها لأن رد العارية يكون على المستعير وموت الدابة يكون عليه وفي الوديعة تكون على صاحبها وفي الغصب تكون على الغاصب وفي الاجارة تكون على الاجر * رجسئل أعارة دابة وسمى مكانا معلوما فجاء زبها ثم ردها إلى المكان المأذون فهلكت في يده كان ضامنا وفي الوديعة إذا ليس الوديعة حتى ضمن ثم خلع فهلكت في يده بعد ذلك برئ عن الضمان * رجل أعارة شيئا بشرط أن يكون المستعير ضامنا لما

هنا في يده لم يصح هذا الضمان ولا يكون ضامنا عندنا * رجل قال لغيره أعرتني دابة فنفقت فقال له رب الدابة لا بل غصبتها فان لم يكن ركبها
كان القول قول المقر ولا ضمان عليه وان كان قد ركبها لا يقبل قوله ويكون ضامنا لو حوّد سبب الضمان وهو استعمال دابة الغير * وان قال
رب الدابة أبرتكها وقال لا بل أعرتني كان القول قول الراكب مع عيونه ولا ضمان عليه لانها تصاد فاعلى أن الركب كان بائنا للمالك
رجل استعار جارا في الرستاق الى البلد فلما أتى البلد لم يتفق له الرجوع الى الرستاق فوضع الجار في يد رجل ليذهب به الى الرستاق ويسلم الى
صاحبه فهلك الجار في الطريق قالوا ان كان شرط في الاعارة أن يركب المستعير بنفسه كان ضامنا بالدفع الى غيره * وان استعار مطلقا لا يكون
ضامنا لان في الاعارة المطلقة للمستعير أن يعبر غيره سواء كانت الاعارة فيما يتفاوت الناس فيه في الانتفاع كل ركب والناس أولا يتفاوت
كسكن الدار والحل * وان كانت الاعارة لركب المستعير بنفسه فدفعت الى غيره (٣٨٥) كان ضامنا لان في هذا الوجه ليس له أن

يعبر غيره فلا يكون له أن
يدفع الى غيره وهذا على قول
من يقول ان المستعير لا يملك
الايداع * ولو قال المستعير
لا تدفع الى غيرك كان ضامنا
على كل حال اذا دفع الى غيره
رجل استعار دابة ليسبق
جنازة الى موضع كذا فلما
انتهى الى المقبرة دفعها الى
انسان ودخل ليصلي
فسرقت الدابة قال محمد
رحمه الله تعالى لا يكون
ضامنا رجل استعار سورا
للذين فسروا السور من الذين
لا يكون ضامنا لانه لم يترك
الحفظ فان لم ينصبه في الحائط
كان ضامنا * رجل استعار
دابة فنام في المقارة ومقودها
في يده فجاء انسان فقطع
المقود وذهب بالدابة لا يضمن
المستعير لانه لم يترك الحفظ
* ولو أن السارق فك المقود
من يده وذهب بالدابة ولم يعلم
به المستعير كان ضامنا لانه
اذا نام على وجه يمكن فك
المقود من يده وهو لا يعلم به

كل قاض على ناحية على حدة كذا في الملتقط * وان كان القاضي لا يعرفه فهو يقول أنا فلان بن فلان يسأل
عنه البيعة ويذكر في كتابه حضر رجل يزعم أنه فلان بن فلان ولم أعرفه فسألت عنه البيعة ويذكر أسماء
الشهود وأسماءهم وحلائهم ومساكنهم ان كتب ذلك كان أولى وان لم يذكر أسماءهم وأسماءهم واكتفى
بقوله شهود عدول عرفتهم بالعدالة أو سألت عنهم فعدلوا وعرفوا بالعدالة جاز ذلك ثم يذكر بعد ذلك فشهدوا
أنه فلان بن فلان ويستقصي في تعريفة فان ذكر قبيلته مع ذلك كان أبلغ وان ترك ذلك لا يضر ثم يكتب
من غير خصم أحضره ولا نائب عن خصم حضر معه وادعى له دارا في بلدة كذا في محلة كذا حدودها
كذا في يد رجل يقال فلان بن فلان يعرف المدعى عليه على وجه التمام وان كان رجلا مشهورا لا يحتاج
الى هذا بل يكتب قاضي على فلان بن فلان ولا بد أن يذكر اذنى المدعى أنه غائب عن هذه البلدة مسير سفر
لان بين العلماء اختلاف في تقدير المسافة التي يجوز كتاب القاضي فيها وكثير من مشايخنا قالوا لا يجوز فيما
دون مسيرة السفر كافي الشهادة على الشهادة كذا في النهاية * كتاب القاضي الى القاضي فيما دون مسيرة
سفر لا يجوز في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لو كان بحال لو غدا الى باب القاضي لا يمكنه
الرجوع الى منزله في يومه ذلك يقبل وعليه الفتوى كذا في السراجينة * ويكتب وقد ثبت غيبته عندي
بالينة العادلة ليعلم القاضي المكتوب اليه أن كتابة الكتاب كانت بشرائطه ثم يكتب وانه اليوم مقيم
بكونه كذا كذا في الملتقط * ثم يكتب وهو جاحد لدعوى المدعى هذا وشهوده على صحة دعواه ههنا
ويتقدر عليه الجمع بينه وبينهم فسألني الاستماع الى شهادتهم (١) لا ملية بما صرح عندي من شهادتهم الى
القاضي فلان فأجبت اليه فأحضرهم وهم فلان بن فلان يكتب اسم كل واحد ونسبه وقبيلته وتجارته
ان كان تاجر او مسكنه ومنصلاه ومحلته بتمام التعريف فشهد كل واحد من هؤلاء الشهود بدعوى
المدعى ههنا والاستشهاد منهم شهادة مستقيمة متفقة اللفظ والمعنى هكذا روي عن محمد رحمه الله تعالى
قالوا ينبغي أن لا يكتب في هذا القدر بل يفسر الشهادة ويبينها في كتاب أما الاول فشهد بكذا ويفسر
شهادته ويصحها فان كان المدعى به عقارا يذكروا موضعه وحدوده الاربعة وان كان غلاما يذكروا اسم العبد
وبحليته وصفته وحرفته واسم المولى واسم أبيه واسم جدّه وكذلك في الدين يذكروا جنسه وقدره وصفته كما
هو المعروف فيكتب شهدوا أن فلان المدعى هذا على فلان بن فلان هذا الذي ذكر اسمه ونسبه في
هذا الكتاب في دعوى المدعى هذا وكذا يذكروا جنس الدين ونوعه وصفته وجنح ما ذكرنا في الدعوى ثم

(١) قوله لا ملية كذا في جميع النسخ الحاضرة والذي في المحيط لا يكتب وهو ظاهر اهـ مصححه

(٤٩ - قباوى ثالث) يكون مضيا قبل هذا اذا نام مضيا فان نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام جالسا لم يكن المقود في يده
ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فههنا أولى رجل استعار جارا الى المطاوعة فادخله المربط الذي يكون ثمة وجعل على الباب خشبا كي لا
يخرج الجار فسرق الجار لا يضمن لان ذلك حفظ وليس بتضييع * ولو استعار بقرا واستعمله ثم تركه في المرح الرعى فضاع ان علم أن صاحبه
يرضى بكون البقر في المرح وحده لا يضمن وان لم يعلم بذلك ضمن * رجل استعار من آخر ثورا فاعاره ثورا يساوي خمسين جمع المستعيرين هذا
الثور وبين ثور له يساوي مائة وقرنه مائة طيب المستعار قالوا اذا قبل مثل ما فعله الناس لا يضمن والا يكون ضامنا لانه اذا فعل ما لا يفعله الناس
لا يكون المعبر را ضيا رجلان يسكنان في بيت واحد كل واحد منهما يسكن في زاوية منه فاستعار أحدهما من صاحبه شيئا ثم طلب العارية
فقال المستعير قد كنت وضعت في الطاق الذي يكون في زاويةك قالوا ان كان البيت في أيديهما لا يكون المستعير رادا ولا مضيا فلا يكون ضامنا

صاحب الثور فآخذ الثور من بيته واستعمله فهلك قال ابراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى لا يضمن لانه ثمة أخذ الثور من بيته غدا وكان صاحب الثور جابه بنم غدا وهما قال صاحب الثور أعطيك غدا ووعده له الا عطا وما أعاره * رجل رهن عند رجل خاتما وقال للرهن فختم فختم فهلك الخاتم عنده لانه هلك بالدين ويكون الدين على حاله لانه صار عارية * ولو أنه فختم ثم أخرج الخاتم من اصبعه ثم هلك به لانه عاد رهنا قالوا له اذا امره أن يختم في خنصره * وان امره أن يختم في السبابة فهلك حاله التختم به لانه بالدين لان هذا امر بالحفظ لا بالاستفاد به فلا يخرج من أن يكون رهنا * ولو امره أن يختم به في الخنصر ويجعل الفص من جانب الكف فجعل الفص من الخارج على ظهر الاصبع كان عارة وهو مالو امره بأن يختم به في الخنصر ولم يأمره أن يجعل الفص في جانب الكف سواء ويكون عارة هو الصحيح * رجل قال لغيره من غير أن يستعيره خذ عبيدي هذا واستخدمه يكون ذلك ودية ويكون طعام (٣٨٧) العبد على مولاه * ولو استعار رجل

من رجل عبيدا فطعام العبد يكون على المستعير لان نفقة المستعير تكون على المستعير * رجل استقدم من محبرة رجل بغراذنه قال الفقيه عبد الله أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى رأيت عبدان المروزي قال رأيت عبد الله بن المبارك رحمه الله تعالى يستقدم من محبرة غيره ولا يستأذنه * وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى أن رجلا استأذنه أن يستقدم من محبرة غيره فقال ما هذا الورع البادر * وعن سفيان الثوري رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال هو مال غيره فليسأذنه * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان استأذنه فحسن وان لم يستأذنه ولكنه يعلم أنه يريد أن يستقدم من محبرة فان لم يأذن ولم ينه فلا بأس ولو أنه استقدم منه من غير أن يتكلم ولا أشار إليه بشئ فلا أحب له ذلك الا أن يكون بينهما انبساط فلا بأس به * رجل

اليه أن يجمع بين الذي جاء بالكتاب وبين خصمه بطليبه ولا ينبغي له أن يقبل البيعة على أنه كتاب القاضي الا وبعده خصمه ثم اذا جمع بينهما فالمدعى يدعي حقه عليه فليسأل القاضي المدعى عليه عن دعواه فان أقر بها ألزمه القاضي ذلك باقراره ووقع الاستغناء عن الكتاب وان جحد دعواه حتى احتاج المدعى الى اقامة الحجة يعرض الكتاب على القاضي فاذا عرض فالقاضي يقول له ما هذا فيقول كتاب القاضي فلان فيقول له القاضي هات البيعة على أن هذا كتاب ذلك القاضي كذا في المحيط * فلو قبل الكتاب من غير حضرة خصمه جاز ولو سمع البيعة على أن هذا كتاب القاضي من غير حضرة خصمه لا يجوز فحضرة الخصم شرط قبول البيعة على الكتاب لا شرط قبول الكتاب وقول محمد رحمه الله تعالى في الشروط وان قبل ذلك وليس معه خصم جاز أراد به قبول الكتاب لا قبول البيعة على الكتاب كذا في الملتقط * فاذا شهد الشهود أنه كتاب القاضي فلان بن فلان اليك وهو محتوم بخاتمه فينتدب قبل الكتاب ويقول هل قرأ عليكم وهل ختم بحضرتكم فان قالوا لا أو قرأ علينا ولم يختم بحضرتنا أو على العكس لا يأخذ الكتاب وان قالوا نعم قرأ علينا وختم بحضرتنا أو شهدنا بفتح الكتاب ولا يكتفي بقولهم ختم عندنا أو شهدنا كذا في النهاية * ولو شهدوا أنه كتاب القاضي وخاتمه ولم يشهدوا بما فيه لم تقبل هذه الشهادة عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل كذا في محيط السرخسي * واذا فتح الكتاب ينظر في الكتاب فان كانت شهادتهم مخالفة لما في الكتاب رده وان كانت موافقة ان كان القاضي الكتاب كتب في كتابه عدالة الشهود وأعرفهم القاضي المكتوب اليه بالعدالة يقضي على الخصم بالحق وان لم يكن كذلك سأل القاضي عن عدالة الشهود فان عدلوا قضى بشهادتهم كذا في النهاية * والاولى أن يكون الفتح بحضرة الخصم وان فتح بغير محضر منه جاز كذا في المحيط * ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح حيث قال فاذا شهدوا أنه كتاب فلان القاضي سلمه البنا في مجلس حكمه الى أن قال فتحه القاضي فلم يقبل فاذا شهدوا وعدلوا فعلم به ذاته لم يشترط العدالة للفتح والصحيح أنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة لكن هذا الذي اختاره بأنه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة موافق لرواية شرح أدب القاضي للصدر الشهيد ومخالف لما اختاره في المغني حيث قال فيه وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن القاضي لا يفتح الكتاب قبل ظهور عدالة الشهود ثم قال ما قاله محمد رحمه الله تعالى أصح أي تجوز الفتح عند شهادة الشهود مطلقا بان هذا كتاب القاضي وختمه من غير تعرض لعدالة الشهود كذا في النهاية * ذكر ابن سميعة عن محمد رحمه الله تعالى أن في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا جاء بكتاب في حق ينبغي للقاضي أن يحضر المدعى عليه فاذا حضر سأل الذي جاء بالكتاب أهو هذا الذي تدعى عليه فان قال نعم سأل بعد ذلك أو قيل أنت

دفع الى رجل سكر البثرة في عرس قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ليس له أن يحبس لنفسه شيئا ولا أن يدفع الى غيره لينثره فان نثره كما امره ليس له أن يلتقط منه * وهو كما لو دفع الى رجل درهم اليفرقه على الفقراء ليس له أن يأخذ منه لنفسه وان كان فقيرا قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا هو القياس ولكن لا تأخذ به لان النثر لا باحة وبنا لا باحة على السهولة لاعلى الاستقصاء فلما أمره أن ينثره صار كأنه أباح له أن يلقطه وان يحبس لنفسه مقدار ما يحبس به الناس * رجل قال لغيره جعلت لك في حل في ساعة أو قال جعلت لك في حل في الدنيا قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يصير في حل في الدارين ولو قال لا أخاصمك ولا أطالبك ليس هذا بشئ وحقه على حاله * رجل بنى في دارا عارية حائطا بالرفص واستأجر الأجر بعشرين درهما للبناء ثم أراد أن يسترد الدار وكان بناء من تراب صاحب الدار والحائط قيمة مادام قائما واذا هدم لم يكن للتراب قيمة فاذا أراد المعير أن يسترد الدار فقال له المستعير رد على نفقتي في هذا الحائط والا أهدمه قال الفقيه أبو حنيفة رحمه الله تعالى ليس

للمستعير هذه ولأله أن يرجع عما أنفق في العمارة أراد به إذا أنفق بغير إذن صاحب الدار فليس له أن يقيم فيه إذا كان بناء من تراب صاحب الدار لأنه لو هدم يكون حقه في التراب والتراب ملك صاحب الأرض * رجل دخل كرم صديق له وتناول شيئاً بغير أمره قال نصير رجه الله تعالى إن كان يعلم أن صاحب الكرم لو علم بذلك لآسأى ولا يمنعه أرجو أن لا بأس به * رجل استعار كتاباً يقرأه فوجد في الكتاب خطاً أن علم أن صاحب الكتاب يكره إصلاحه ينبغي له أن لا يصلحه لأنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه وإن علم أنه لا يكره إصلاحه فإن أصلحه جاز لأنه ما دون دلالة ولو لم يصلحه لا يكون آثماً لأن الإصلاح ليس بواجب عليه * رجل قال لغيره أعزني دابتك فرسخين أو قال إلى فرسخين عن محمد رجه الله تعالى أنه حال له فرسخان ذاهبا وجائيا استحسننا * قال وكذلك كل عارية تكون في المصر فهو التشيع في الخنزة * وفي القياس هو على الذهاب خاصة وليس له أن يرجع (٣٨٨) عليها * وعن أبي يوسف رجه الله تعالى إذا استعار دابة إلى موضع كذا كان له أن يذهب

في الكتاب أم صاحب الكتاب فإن قال صاحب الكتاب سأله البيعة على أنه كتاب القاضي وإن قال أنا وكيل الطالب وأنا فلان بن فلان فإنه يسأل البيعة أنه فلان بن فلان وأن فلانا وكالسه فإن أقام بيعة على الكتاب قبل أن يقضى بينه وكالته القياس أن لا يقبله وهو قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وفي الاستحسان يقبل وهو قول محمد رجه الله تعالى وعن أبي يوسف رجه الله تعالى روايتان قال ابن سماعة عن محمد رجه الله تعالى إذا سمع القاضي البيعة على الوكالة والكتاب فقبل أن تظهر عدالة الشهود عزل الكاتب ثم ظهرت عدالتهم قضى القاضي بالامر بن جميعا وإن عدلت بيعة الوكالة ولم تعدل بيعة الكتاب حتى عزل القاضي الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بيعة أخرى على الكتاب وانحتم لا يقبل ذلك منه وإن عدلت بيعة الكتاب ولم تعدل بيعة الوكالة حتى عزل الكاتب فأراد الوكيل أن يقيم بيعة على أن فلانا قد كان وكله يومئذ وعدلت الشهود قبلت البيعة وقضى بالوكالة وهذا التفريع انما يأتي على قول محمد رجه الله تعالى لا على قول أبي حنيفة رجه الله تعالى ثم إن قبل القاضي الكتاب وقضيه وأتى بجميع الشرائط على نحو ما ينأهل يقضى بما في الكتاب إن علم القاضي أن الذي جاء بالكتاب فلان بن فلان الفلاني أو أقربيه الخصم وشهد الشهود أنه صاحب الكتاب يقضى وإن لم يكن شيء من هذا سأل البيعة أنه فلان بن فلان وإن سأل البيعة قبل ذلك فهو أحسن قصر المسافة كذا في المحيط * في الخاتمة فإذا جاء المدعي بكتاب القاضي إلى القاضي المكتوب إليه وأحضر خصمه وشهد الشهود على كتاب القاضي وخاتمه بحضور الخصم وفتح الكتاب وقرأه على الخصم وفعل كل ما هو شرط القضاء بالكتاب إلا أنه لم يحكم حتى غاب الخصم إلى بلدة أخرى وطلب المدعي من هذا القاضي أن يكتب إلى القاضي الذي الخصم في بلدة لا يكتب في قول أبي يوسف رجه الله تعالى ويكتب في قول أبي حنيفة ومحمد رجه الله تعالى ويسمع القاضي المكتوب إليه دفع الخصم إذا قال لي دفع ولا تجوز الرسالة مكان الكتاب وإن وجدت جميع الشرائط ويجوز استعانة القاضي من أمير المصر الذي ولاه من غير شرط الكتاب بكتابة أو رسالة يبعث معه أمينا وإن كان الأمير في مصر آخر يعتبر الشرائط من ختم الكتاب والشهادة على أنه كتاب القاضي كذا في التتارخاتية * ذكر الخصاص في أدب القاضي وإذا انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب أو كان الكتاب منشورا وفي أسفل خاتم القاضي فإن القاضي المكتوب إليه يقبل الكتاب إذا شهد الشهود أن هذا كتاب القاضي فلان وأنه قرأ عليهم قال الخصاص عقيب هاتين المسئلتين هذا قول أبي يوسف رجه الله تعالى فأما على قول أبي حنيفة ومحمد رجه الله تعالى فالقاضي المكتوب إليه لا يقبل الكتاب إذا لم يكن محتوما غير أن أبا يوسف رجه الله تعالى يقول إذا كان الكتاب غير محتوم لا تصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود بما في الكتاب

عليها ويحجب مواعيدها غيره * وإن لم ينسب لها موضوعها ليس له أن يخرج بها من المصر * رجل استعار من رجل أمة لترضع ابنه فأرضعته فلما صار الصبي لا يأخذ إلا منها قال له المعير أردد علي خادمتي قال أبو يوسف رجه الله تعالى ليس له ذلك وله أجر مثل خادمته إلى أن يطعم (١) الصبي * وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فأعاره إياه أربعة أشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين فأراد أخذه كان له ذلك * وإن لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير أن لا يدفعه إليه لأن هذا ضرر بين وعلى المستعير أجر مثل الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه إلى أدنى الموضع الذي يجده فيه كراء أو شراء * رجل قال لغيره قد جئتكم على هذه الدابة قال أبو يوسف رجه الله تعالى هو أعاره وكذا لو قال

لو قال جئتكم عليها في سبيل الله تعالى * رجل استعار محلا أو فسطاطا وهو في المصر فسافر به فهلكت عن أبي يوسف ذكر رجه الله تعالى هو أعاره وأنه لا يكون ضامنا * ولو استعار ثوبا أو غمامة أو سيفاً فسافر به كان ضامنا * رجل قال لغيره هذه الدار لك منحة ودفعها إليه عن محمد عن أبي حنيفة رجه الله تعالى أن هذه أعاره وإنما المنحة سكاها * وكذلك منحة الأرض زراعتها وكل شيء يحتاج إلى منفعة كخدمة العبد وزراعة الأرض وليس الثوب وركوب الدابة * ولو استعار ثوبا باليسطة فوقع عليه من يدمشي أو عثر فوقع عليه ففترق لا يكون ضامنا والله أعلم بالصواب وصلى الله على سيدنا محمد وآله وأصحابه أجمعين * كتاب القطة * رفع القطة لصاحبها أفضل من تركها عند عامة العلماء رجه الله تعالى * وقال بعضهم يحمل رفعها وتركها أفضل * وقالت المتشقة لا يحمل رفعها * والصحيح

قول علمائنا رحمهم الله تعالى خصوصاً في زماننا سواء كانت اللقطة دراهم أو دنانير أو عروضا أو شاة أو حمار أو بغلا أو فرسا أو ابلا أو قال الشافعي رحمه الله تعالى في البغل والحمار والفرس والابل التركة أفضل * وهذا إذا كان في العصر * وإن كان في القرية فتركه الهدية أفضل * وإذا رفع اللقطة يعرفها فبقول التقطت لقطة أو وجدت ضالة أو عندي شيء فمن سمعتموه يطلب دلو له على * واختلفت الروايات في مدة التعريف قال محمد رحمه الله تعالى في الكتاب يعرفها حولا ولم يفصل بين ما إذا كانت اللقطة قليلة أو كثيرة * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى روايتان في رواية في مائتي درهم أو مائتي درهم فافوقها يعرفها حولا * وإن كانت أقل من مائتي درهم عشرة دراهم فافوقها يعرفها شهرا * وإن كانت أقل من عشرة دراهم يعرفها ثلاثة أيام * وعنه في رواية إن كانت عشرة دراهم فافوقها يعرفها حولا * وإن كانت أقل من عشرة يعرفها على حسب ما يرى * وقال بعضهم إلى خمسة يحفظها يوما واحدا ومن (٣٨٩) الخمسة إلى العشرة يحفظها أياما وفي

عشرة إلى خمسين يحفظها بجمعة * وفي الخمسين إلى مائة يعرفها شهرا * وفي المائة إلى المائتين يحفظها ستة أشهر * وفي المائتين إلى ألف أو أكثر يحفظها حولا وقال بعضهم في الدرهم الواحد يحفظ ثلاثة أيام * وفي الدنانير فصاعدا يحفظ يوما يعرفه * وإن كانت دون ذلك نظرت عنه ويسرق ثم تصدقه * وقال الشيخ الإمام لأجل شمس الأئمة أبو بكر محمد بن اسمعيل السرخسي رحمه الله تعالى ليس في هذا تقدير لازم بل نقوض ذلك إلى رأي الملتقط يعرف إلى أن يغلب على رأيه أن صاحبه لا يطلبه بعد ذلك * فبعد ذلك في القليل إن جاء صاحبها فدفعها إليه * وإن لم يجز فهو بالخيار إن شاء أمسكها حتى يجيء صاحبها وإن شاء تصدق بها * فإن تصدق بها صاحبها كان صاحبها

ذكر الفقيه أبو بكر الرازي والشيخ الإمام شمس الأئمة الحارثي أن قبول الكتاب مع كسر الخاتم قولهم جميعا لأن هذا مما ينبت به الناس كذا في النخبة * والصحيح أنه قول الكل * في الكبرى أمر أن تكون غائبا وأشهدت شهودا بذلك فشهدوا بين يدي قاضي بلدته المكتوب إلى قاضي بلدة الوكيل ليحكم بالوكالة تقبل هذه الشهادة كذا في التتارخانية * وإن كان المدعي يدعي دارا بالازن فالقاضي الكتاب يكتب في كتابه وذكرا أن فلان بن فلان مات ثم يكتب وتزل دارا بالذكورة في بني فلان بن فلان إلى آخر ما ذكرنا وكانت هذه الدار ملكا أو قال فلان بن فلان وفي يده وتحت تصرفه إلى أن توفي وخلف فلانا لاوارث له غيره وتزل هذه الدار لحدود مبرأته ولا ينبغي أن يكتب في ذلك المدعي لأعلمه وارثا غيره ثم يذكروا ثانيا فلان المذني بفلان وفلان فشهدا أن فلان بن فلان قد توفي إلى آخر ما ذكرنا وإذا وقعت الدعوى في العقار وطلب المدعي من القاضي أن يكتب إليه بذلك كتابا فلهذا على وجهين إما أن يكون العقار في بلدة المدعي ويكون المدعي عليه في بلدة أخرى وإما أن يكون العقار في بلدة أخرى غير البلدة التي فيها المدعي وأنه على وجهين إما أن يكون في البلدة التي فيها المدعي عليه أو يكون في بلدة أخرى غير البلدة التي فيه المدعي عليه وفي الوجهين كلاهما القاضي يكتب له بذلك كتابا بالان العبرة في هذه القضية للمدعي عليه فبعد ذلك إن كان العقار في البلدة التي فيها المدعي عليه ووصل الكتاب إلى المكتوب إليه فالتكوير إليه يعمل به بشرائطه على ما بينا ويحكم به للمدعي وأمر المحكوم عليه بتسليمه إلى المدعي وإن امتنع المدعي عليه من التسليم فالقاضي يسلم بنفسه لأن العقار في ولايته فيقدر على تسليمه وإن كان العقار في البلدة التي فيه المدعي فالقاضي المكتوب إليه بالخيار إن شاء يعث المدعي عليه أو وكيله مع المدعي إلى القاضي الكاتب حتى يقضى له عليه ويسلم العقار وإن شاء حكم به لوجود الحق وجعل له وكتبه القاضي قضية العقار ليكون في يده وأشهد على ذلك ولكن لم يسلم العقار لأن العقار ليس في ولايته ولا يقدر على التسليم ثم إذا أورد المدعي قضية القاضي المكتوب إليه إلى القاضي الكاتب وأقام ينقله قضائه فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة لأنه يحتاج إلى تنفيذ ذلك القضاء وتنفيذ القضاء بمنزلة القضاء فلا يجوز على الغائب ولكن ينبغي للقاضي المكتوب إليه أنه إذا قضى للمدعي وجعل له يأمر المدعي عليه أن يعث مع المدعي أمينا يسلم الدار إلى المدعي فإن أبي ذلك كتب المكتوب إليه إلى الكاتب كتابا ويحكم كيفية كتابه الذي وصل إليه ويخبره بجميع ما جرى بين المدعي وبين المدعي عليه بحضور المدعي ويحكم عليه بالعقار وأمره بإياه أن يعث معه أحد يسلم العقار إليه وامتناعه عن ذلك ثم يكتب وذلك قبل أن يسأل المدعي الكتاب اليك وأعلامك بحكمي له على فلان بذلك ليسم إليه هذا العقار فاعمل في ذلك بركة الله وأياها

بالتحليل إن شاء أجاز الصدقة ويكون الثواب * وإن لم يجز الصدقة فإن كانت اللقطة فائمة في يد الفقير يأخذها من الفقير * وإن لم تكن فائمة كان له الخيار إن شاء ضمن الفقير وإن شاء ضمن الملتقط وإيهما ضمن لا يرجع على صاحبه شيء * فإن ضمن الملتقط ملكها الملتقط من وقت الاستيفاء يكون الثواب له وإن أراد الملتقط صرف اللقطة إلى نفسه فهو على وجهين * إن كانت اللقطة شيئا لا يطلبها صاحبها كالنوى وقشور الرمان فهو على وجهين * إن وجدها الملتقط غير مجمعة كأنه أن يتفع بها * وإن أراد صاحبها أن يأخذها من الملتقط بعدما جمعها كأنه أن يأخذها لأنه وجد عين ماله * وإن كان الملتقط وجدها جملة مجمعة ليس له أن يتفع بها قبل التعريف لأن الظاهر أنها سقطت من صاحبها ولم يلقها * ولو كانت اللقطة شيئا يطلبها صاحبها فأراد الملتقط أن يصرفها إلى نفسه بعدما عرفها مدة التعريف فهو على وجهين * إن كان الملتقط غنيا لا يحل له ذلك عنه ناسوا فاعمل ذلك بأمر القاضي أو بغير أمره * وإن كان الملتقط فقيرا أن أدن

له القاضي بأن ينفقه على نفسه يجعل له أن ينفق ولا يجعل بغير أمر القاضي عند عامة العلماء رجه الله تعالى * قال بشر رجه الله تعالى
يجل * فان كانت اللقطة شيئا اذ مضى عليها يوم أو يومان يفسد فان كان قليلا نحو حب العنب ومثلها باكلها من ماعته غنيا كان أو
فقيرا * وان كان كثيرا يبيعها بأمر القاضي ويحفظ عنهما * وان كانت اللقطة مما يحتاج الى النفقة ان كان شيئا يمكن اجارته يؤجره بأمر
القاضي وينفق عليها من الاجر * وان كان مما لا يمكن اجارتها يبيعها بأمر القاضي وينفق عليها من الثمن فان أنفق عليها من مال نفسه
فان فعل ذلك بأمر القاضي يرجع على صاحبه وبغير أمر القاضي لا يرجع * وينبغي للمتقاضي أن يشهد عند رفع اللقطة أنه يدفعها الى صاحبها
فان أشهد كانت اللقطة أمانة في يده وان لم يشهد كان غاصبا في قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى * وعلى قول أبي يوسف رجه الله
تعالى هي أمانة على كل حال اذا لم يكن (٣٩٠) من قصده الحفظ لنفسه ولا يضمن الملتقط الا بالتعدي عليها أو بالمنع عند الطلب هذا

اذا أمكنه أن يشهد * فان
لم يجد أحدا يشهده عند
الرفع أو خاف أنه لو أشهد
عند الرفع يأخذ منه ظالم
فترك الاشهاد لا يكون
ضامنا وان وجد من يشهده
فلم يشهده حتى جاوزه ضمن
لأنه ترك الاشهاد مع القدرة
عليه * رجل رفع لقطة
وأشهد فامر رجل وادعى
أنه له وذكر وزنها وكيلها
وعندها وكل علامة كانت
لها فأصاب جميع ذلك فلم
يدفع اليه الملتقط وطالب
البينة عندنا لا يجبر الملتقط
على الدفع اليه * وعلى قول
مالك رجه الله تعالى يجبر
على الدفع الى المحلى * فلو
دفعها اليه بالحلية ثم جاء آخر
فأقام البينة أنها له فان
كانت اللقطة قائمة في يد الاول
يأخذها صاحبها منه اذا
قدر ولا شيء على الاخذوان
كانت مالكة أو لم يقدر على
أخذها فصاحبها بالخيار ان
شاء ضمن الاخذوان شاء

ضمن الدافع * وذكر في الكتاب ان كان الملتقط دفع بقضاء القاضي لاضمان عليه وان كان الدفع بغير قضاء
ضمن * رجل مات في البادية كان رفيقه أن يبيع متاعه وجماله ويحمل ثمن ذلك الى أهله * غنم أو بقرة تجتمع في مكان ويختصم من
بعرها أو أخذت في ذلك المكان فجاء انسان ورثه ذلك قالوا ان كان أرباب الغنم هي المراض ليجمع بعرها أو أخذها أو يشعرون في ذلك
فكل ذلك يكون لهم ولا يجوز لغيرهم أن يرفعوا ذلك * وروى هشام عن محمد رجه الله تعالى اذا اجتمع سرقين الدابة في الخان وترك
صاحب الدابة ونهب فان ذلك يكون لمن أخذها الا لصاحب الخان * حطب وجد في الماء ان لم يكن له قيمة فهو حلال لمن أخذه * وان
كانت له قيمة يكون لقطة وحكم اللقطة يكون معلوما * التفاح أو الكثرى اذا كان في نهر جار قالوا يجوز أخذها وان كثر لان هذا
مما يفسد لو ترك * ولو وجد جوزة ثم أخرى ثم أخرى حتى بلغ عشرة وأخذوا لها قيمة فان وجد الكل في موضع واحد فهي لقطة لان لها قيمة

يحق الله عليك وسلم العقار المحدود في الكتاب الى المدعي فلان بن فلان موصل كتابي هذا اليك فاذا وصل
هذا الكتاب الى القاضي الكاتب سلم العقار الى المدعي وأخرجه من يد المدعي عليه وان كان العقار في بلد
آخر غير البلد الذي فيه المدعي عليه فالقاضي المكتوب اليه بالخيار ان شاء بعث المدعي عليه أو وكيله مع
المدعي الى قاضي البلد الذي فيه العقار ويكتب اليه كتابا حتى يقضى للمدعي بالعقار بحضرة المدعي عليه
وان شاء حكم به للمدعي وسجل له ولكن لا يسلم العقار اليه واذا أراد القاضي أن يكتب في العبد الا بقى عند
أبي يوسف رجه الله تعالى كيف يكتب صورته اذا كان رجل بخاري عبد آبق الى سمرقند فأخذ من رجل
سمرقندي فأخبر به المولى وليس للمولى شهود بسمرقند انما الشهود بخاري وطلب المولى من قاضي بخاري
أن يكتب بما شهد شهوده عنده عند القاضي يحببه الى ذلك ويكتب له كتابا الى قاضي سمرقند على ما بينا
في الدون غير أنه يكتب شهد عندي فلان وفلان أن العبد السندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته
كذا وكذا في المحيط * وسنه كذا وقمته كذا كذا في النهاية * ملك فلان المدعي هذا وقد آبق الى سمرقند
واليوم في يد فلان بسمرقند بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين يشخصان الى سمرقند ويعلمهما ما في
الكتاب حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه فاذا انتهى هذا الكتاب الى قاضي سمرقند
يحضر العبد مع الذي في يده حتى يشهدا عند قاضي سمرقند بالكتاب وبما فيه حتى يقبل شهادتهما
بالاجماع فاذا قبل القاضي شهادتهما وثبتت عدالتهما عنده فتح الكتاب فان وجد حلية العبد المذكور
مخالفة لما شهد به الشهود عند القاضي الكاتب رده هذا الكتاب اذ ظهر أن هذا العبد غير المشهود به
في الكتاب وان كانت موافقة قبل الكتاب ودفع العبد الى المدعي من غير أن يقضى له بالعبد يأخذ
كفيه لا من المدعي بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص حتى لا يتعرض له أحد في الطريق
أنه سرق ويكتب كتابا الى قاضي بخاري بذلك ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب
فاذا وصل الكتاب الى قاضي بخاري وشهد الشهود أن هذا كتاب قاضي سمرقند وخاتمه أمر المدعي أن
يحضر شهوده الذين شهدوا عنده أول مرة فيشهدون بحضرة العبد أنه ملك هذا المدعي فاذا شهدوا بذلك
ما ناصنع قاضي بخاري اختلفت الروايات عن أبي يوسف رجه الله تعالى ذكر في بعض الروايات أن قاضي
بخاري لا يقضى للمدعي بالعبد ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضي سمرقند ويكتب فيه ما جرى عنده
ويشهد شاهدين على كتابه وخاتمه وما فيه ويبعث بالعبد معه بسمرقند حتى يقضى له قاضي سمرقند
بالعبد بحضرة المدعي عليه فاذا وصل الكتاب الى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان عنده بالكتاب والختم
وبما في الكتاب وظهرت عدالة الشاهدين قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعي عليه وأبرأ كفيل المدعي وقال

* وان وجدها في مواضع متفرقة تكلموا فيه * والصحيح أنها بمنزلة اللقطة * بخلاف النواة اذا وجدها متفرقة ويكون لها قيمة فانها يجوز أخذها لان النواة مما يرمى عادة فيصير بمنزلة المباح ولا كذلك الجوز حتى لو وجد الجوز تحت الاشجار ويتر كها صاحبها فانها تكون بمنزلة النواة * رجل مر في أيام الصيف بشارساقطة تحت الاشجار قالوا ان كان ذلك في المصر لا يسعه أن يتناول شيئا منها الا أن يعلم أن صاحبها أباح ذلك نصا أو دلالة لان في المصر لا يكون مباح ذلك عادة * وان كان في الحائط فان كانت الثمار ماتي ولا تفسد كالجوز واللوز لا يسعه أن يأخذها لم يعلم بالاذن * وان كانت الثمار ماتي لا يسعه أن يأخذها لم يعلم أن صاحبها أباح ذلك * وقال بعضهم لا بأس به اذا لم يعلم النهي صريحا أو دلالة أو عادة وعليه الاعتماد * وان كان ذلك في الرساتيق التي يقال لها يراسته فان كان ذلك من الثمار التي تبقى لا يصح أن يأخذها الا أن يعلم بالاذن * وان كان من الثمار التي لا تبقى (٣٩١) اتفقوا على أنه يسعه أن يأخذها لم يعلم النهي * هذا في الثمار الساقطة

تحت الاشجار * وان كانت على الاشجار فالأفضل أن لا يأخذ في موضع مالم يؤذن له الا أن يكون ذلك في موضع كثير الثمار يعلم أنهم لا يشعرون في ذلك فيسعه أن يأكل ولا يسعه أن يحمل * واذا وجد في الطريق أوراق شجرة ينفع به فحسور وبذات التوت ونحوه مما يربى به دود القز فان كان كثيره فقيمة ليس له أن يأخذها وأن أخذ كان ضامنا * وان كان ورقا لا ينفع به كان له أن يأخذ * المزراع اذا التقط السنابل بعد ما حصد الزرع وجعه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون ذلك له خاصة لانه لو لم يلتقطها المزراع لا يلتقطها صاحب الارض وانما يلتقطها الفقراء فهو بمنزلة الثوب الخلق اذا رماه صاحبه أو النواة وثمة ان رفعها الراعي كان هو أولى وان لم يرفع كان لغيره أن يرفع

في رواية أخرى ان قاضي بخاري يقضي بالعبد للمدعي ويكتب الى قاضي سمرقند حتى يرى كفيل المدعي وعلى الرواية التي جوز أبو يوسف رحمه الله تعالى كتاب القاضي في الاما صورته ما ذكرنا في العبد غير أن المدعي اذا لم يكن ثقة مأمونا فالقاضي المكتوب اليه لا يدفعه اليه ولكن يأمر المدعي حتى يجي برجل ثقة مأمون في دينه وعقله يبعث به معه لان الاحتياط في باب الفروج واجب كذا في المحيط * اذا مات القاضي الكاتب قبل أن يصل الكتاب الى المكتوب اليه فالمكتوب اليه لا يعمل بهذا الكتاب عندنا وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الاما لي يعمل به وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى ولوقبله مع هذا وقضى به ثم رفع الى قاض آخر أمضاء لان قضاءه مصادف الاجتهاد وكذلك الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل القراءة وأما اذا مات بعد وصول الكتاب والقراءة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا ذكر في ظاهر الرواية والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية وان عزل القاضي الكاتب فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات كذا في الذخيرة * لو لم يبق القاضي الكاتب أهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه لا يقبله كذا في الكافي * وأما اذا مات المكتوب اليه أو عزل واستعمل مكانه قاض آخر فوصول الكتاب الى الذي استعمل فهل يعمل به ينتظر ان كان في الكتاب والى كل من يصل اليه الكتاب من قضاة المسلمين يعمل به وان لم يكن في الكتاب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عندنا قال في كتاب الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضي الى قاض آخر فلم يجد خصمه ثمة فسأل الطالب القاضي المكتوب اليه أن يكتب له الى قاض آخر عما أتاه من القاضي الاول فعلى اذا ثبت ذلك عنده وشرائط الشبوت ما ذكرنا وهذا لأن شهادة الشهود الذين شهدوا عند القاضي الكاتب صارت منقولة الى المكتوب اليه حكم فيعتبر عا لوشهدوا عنده حقيقة ولو شهدوا عنده حقيقة وطلب المدعي من القاضي أن يكتب له كتابا الى قاضي البلد الذي خصمه هناك أليس أنه يكتب له كتابا كذا هنا الا أن القاضي المكتوب اليه انما يكتب بقدر ما ثبت عنده والثابت عنده كتاب القاضي الاول بالحق على الغائب لا نفس الحق فيكتب وينسخ كتاب القاضي الاول لانه هو أصل الحق وان شاء حكاه ذلك في كتابه وكذلك ان كان المدعي قال للقاضي الاول اني لأجد من الشهود من يعينني الى بلد الخصم فاكتب الى قاضي بلد كذا ليكتب ذلك القاضي الى قاضي بلد الخصم أجابه القاضي الى ذلك ولو كان المدعي قال للقاضي الاول اكتب الى قاضي مرو والى قاضي نيسابور حتى أذهب الى مرو فان وجدت خصمي ثمة والاذهبت الى قاضي نيسابور فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يجيبه الى ذلك وعند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يكتب على هذا الوجه فان رجع الطالب الى القاضي الكاتب الاول وقال اكتب الى قاضي بلدة أخرى لاني لم أجد خصمي في تلك البلدة فانه لا يكتب له في ذلك

* مبطخة بقي فيها شيء من البطاطخ فأنتمها الناس قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى اذا تركها صاحبها لم يأخذ من شاء فلا بأس به * كما لو رفع الزرع وترك في الارض سنابل ليلتقطها الناس * رجل سبب دابته فأخذها غيره وأصلها قال الناطق رحمه الله تعالى ان كان المالك قال عند التسبب جعلتها لمن يرغب فيها لم يكن لصاحبها أن يأخذها لانه أباح التملك * وان لم يكن قال ذلك كان له ان يستردّها لانه لم يبخ التملك * وكذا الرجل اذا أرسل صيده فهو بمنزلة الدابة التي سبها * وان اختلف الاخذ والصاحب فقال الاخذ لصاحبها قد قلت عند التسبب هي لمن أخذها أو أنكر صاحبها ذلك القول كان القول قول صاحبها مع اليمين لانه ينكر باحثة التملك * ولو سبب دابته فأخذها انسان وأصلها لم يقل صاحبها عند التسبب هي لمن أخذها كان لصاحبها أن يأخذ * وان قال صاحبها عند التسبب من شاء فليأخذها فان لم يقل ذلك لقوم معلومين قالوا كان لصاحبها أن يأخذ ولا يملكها الا أخذ * وان قال ذلك لقوم معلومين فهي لمن أخذها استحسنانا * ونظير هذا

ما ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير رجل قال لجماعة جاريته هذين من أخذها منكم فمن شاء فليأخذ بهن يكون ذلك تسليمهما لمن أخذها
 * رجل التقط لقطعة ليعرفها ثم أعادها إلى المكان الذي وجدها فيه ذكر في الكتاب أنه يبرأ عن الضمان * ولم يفصل بين ما إذا تحول عن ذلك
 المكان ثم أعادها إليه وبين ما إذا أعادها قبل أن يتحول * قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى إنما يبرأ إذا أعادها قبل التحول أما إذا أعادها
 بعدما تحول يكون ضامنا * واليه أشار الخليل في الشهادة رحمه الله تعالى في المختصر هذا إذا أخذ اللقطعة ليعرفها * فان أخذها لياكلها
 لا يبرأ عن الضمان ما لم يدفع إلى صاحبها لانه إذا أخذها لياكلها كان غاصبا والغاصب لا يبرأ إلا بالدفع على المالك من كل وجه * وقيل على قول
 زفر رحمه الله تعالى يبرأ عن الضمان وهو كالألو كانت دابة فربها ثم نزل عنها وتركه في مكانها على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون ضامنا
 * وعلى قول زفر رحمه الله تعالى (٣٩٢) لا يكون ضامنا * وكذا لو نزع خاتما من اصبع قائم ثم أعادها إلى اصبعه بعدما اتتبه ثم نام

فهو على هذا الخلاف * ولو
 غاد إلى اصبعه قبل أن
 يتتبعه من تلك التومعة برئ
 عن الضمان في قولهم
 * ومنها إذا كانت اللقطعة
 قوباليسه ثم نزع وأعادها
 إلى مكانه فهو على هذا
 الخلاف * وهذا إذا لبس كما
 يلبس ذلك الثوب عادة * فأما
 إذا كان قميصا فوضعه على
 عاتقه ثم أعادها إلى مكانه
 لا يكون ضامنا لانه حفظ
 وليس باستعمال * وكذا
 الاختلاف في الخاتم فيما
 إذا لبسه في الخنصر يستوي
 فيه اليمين واليسرى * أما
 إذا لبسه في اصبع أخرى
 ثم أعادها إلى مكانه لا يكون
 ضامنا في قولهم * وان لبسه
 في خنصره على خاتم فان كان
 الرجل معروفا بفتح يفتن بخاتمين
 فهو على هذا الخلاف * والا
 فلا يكون ضامنا في قولهم
 إذا أعادها إلى مكانه قبل
 التحول ومنها إذا تقلد بسيف

حتى يرد عليه ذلك الكتاب فاذا رد لا أن يكتب ولو أن القاضي الكاتب أراد أن يكتب له ثوبا قبل رد ذلك
 الكتاب اليه مع أنه ليس له ذلك ينبغي أن يبين في الكتاب أنه قد كتب له حرة إلى قاضي بلدة كذا بهذه
 النسخة ليحول به الاتيان كذا في الذخيرة * وإذا كتب القاضي لرجل يدعي ديناً على غائب كتاباً وختم الكتاب
 ثم جاء المدعي وقال فقدت الكتاب والتمس كتاباً آخر فان كان القاضي يهتمه لا يكتب كتاباً آخر وان كان لم
 يهتمه كتب لكن يذكّر في الكتاب الثاني اني كتبت اليك في هذه الحادثة كتاباً في تاريخ كذا ثم جاء في فقال
 فقدت ذلك الكتاب فطلب مني وكتب هذا الكتاب ويذكر التاريخ كي لا يأخذ الحق مرتين بكتابين ولو
 قال المدعي بعدما كتب له كتاباً ان المدعي عليه انتقل من تلك البلدة إلى بلدة أخرى فكتب له كتاباً إلى
 قاضي تلك البلدة يكتب ويذكر في كتابه كنت كتبت له إلى قاضي بلدة كذا في هذه الحادثة كتاباً آخر ثم قال
 ان المدعي عليه انتقل من تلك البلدة إلى بلد كذا فطلب هذا الكتاب احتياطاً كذا في فتاوى قاضيخان *
 وإذا كتب كتاباً بحق لرجل على رجل فلم يخرج الكتاب من يده حتى حضر الخصم الذي أخذ الكتاب عليه
 فقدّمه إليه فانه لا ينبغي للقاضي أن يقضي عليه بذلك حتى يعيد المدعي البيعة على ذلك بحضرته وان كتب
 القاضي إلى الأمير الذي استعمله وهو معه في المصر أصح الله الأمير وقص القصة والشهادة وبعث بالكتاب
 مع ثقة يعرفه الأمير فان أمضاه الأمير فهو جائز وان لم يكن معنوياً ولا محتوماً ولم يشهد عليه الشهود أن هذا
 كتاب القاضي وختمه وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز إذا لم يكن عليه عنوان باسم للقاضي وباسم
 الأمير وأسماء آياتهما وأجدادهما ولا يكون محتوماً ولا يشهد عليه شاهدان * قال في الاصل ولا يقبل
 كتاب قاضي رستاق أو قرية ولا يقبل كتاب عاملها وانما يقبل كتاب قاضي مدينة فيمنسب وجماعة
 وهذا على ظاهر الرواية لان على ظاهر الرواية المصر شرط لنفاذ القضاء ولكن كتاب القاضي حكم القضاء أما
 على الرواية التي لم يشترط المصر فيها لنفاذ القضاء فيقبل فيها كتاب عاملها ويقبل كتاب قاضي الرستاق
 وقاضي القرية ولو أن رجلاً في يده أمة وأقام الآخر البيعة أنما له وقضى بها القاضي له فقال الذي في يده
 اني اشتريته من فلان وهو في بلدة كذا وقد دفعت إليه الثمن فاسمع شهودي واكتب لي فانه يكتب له ذلك
 بما يصح عنده ولو أن جارية في يدي رجل ادعت أنها حرة لاصل بعدما أقربت بالرق وأقامت البيعة وقضى
 القاضي بحريتها فان أقام الذي في يده البيعة على أنه اشتراها من فلان الغائب بكذا ونقده الثمن وطلب من
 القاضي الكتاب يجيبه إلى ذلك لانه يريد الرجوع بالثمن وانه دين ولو أنها لم تقم البيعة على حريتها ولكن
 ادعت الحرية وأنكرت إقرارها بالرق ولم يكن لدى البيعة على إقرارها بالرق جعلها للقاضي حرة والقول
 قولها بغير عين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لما قلناه من ما يجزئ لان عليها اليمين وان قال ذو اليد اني

ثم نزعها وأعادها إلى مكانه فهو على هذا الخلاف * وكذا لو كان متقلداً بسيف فتقلد بهذا السيف كان ذلك
 استعمالاً * وان كان متقلداً بسيفين فتقلد بهذا السيف أيضاً ثم أعادها إلى مكانه لا يكون ضامناً في قولهم * رجل فتح باب القفص فطار
 الطير أو فتح باب الاصطبل فذهبت الدابة أو حصل قيد دابة فذهبت الدابة أو حصل قيد عبد فأتى العبد قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه
 الله تعالى لا ضمان عليه كيفما كان ذهبت في فور ذلك أو بعد ذلك * وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن في الأحوال كلها * وقال
 الشافعي رحمه الله تعالى ان ذهبت في فور يضمن وان ذهبت بعدما مكثت ساعة لم يضمن * والسارق إذا فتح باب المربط فخرجت
 الدابة لا يسوقه لا يقطع * ولو ساق الجمار يقطع * ولو قطع جبل قنديل فسقط القنديل وانكسر أو فتح زق انسان أو شقه فساق ما فيه
 ضمن في قولهم * وكذا لو كان ما فيه جامداً فذاب وسال بعد ما شق كان ضامناً * سكران هو ذاهب العقل نام في الطريق فوقع

ثوبه في الطريق فجاء رجل وأخذ ثوبه ليحفظه لاضمان عليه لان ذلك الثوب بمنزلة اللقطة * وان أخذ الثوب من تحت رأسه أو الخاتم من يده أو كيسا من وسطه أو درهما من كفه وهو يخاف ضياعه فأخذه ليحفظه كان ضامنا لان السكران حافظا لما معه لان الناس يخافون منه * اذا اجتمع في الطاحونة من دفاق الطحين قال بعضهم يكون ذلك لصاحب الطاحونة * وقال بعضهم ليس له ذلك وهذا أحسن ويكون ذلك لمن سبق يده اليه بالرفع * وما اجتمع للدهانين في اناتهم من الدهن بقطر من الاوقية فهو على وجهين ان كان الدهن يسيل من خارج الاوقية فذلك يكون للدهان لان ذلك ليس بميسر * وان كان الدهن يسيل من داخل الاوقية أو من الداخل والخارج أو لا يعلم فان زاد الدهان لكل مشترشيا فبقطر يطيب للدهان وان لم يزد لا يطيب ويتصدق به ولا ينتفع به الا ان يكون محتاجا لان ذلك بمنزلة اللقطة فيكون حكمه حكم اللقطة * قوم أصابوا بغير اذن في طريق البادية ان وقع في ظنهم ان صاحبها أباحه (٣٩٣) للناس لا بأس بأخذه وأكله

* رجل ذبح بغيره وأذن بانتهايه جاز ذلك روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كذلك * رجل نثر سكرافوق في حجر رجل فأخذه رجل آخر منه جاز له أن يأخذه اذا لم يكن صاحب الحجر فتح الحجر ليقع فيه السكر وان كان فتح ليقع فيه السكر فأخذه غيره لا يكون المأخوذ لا أخذه لانه صار ملكا لمن وقع في حجره * ولو دفع الى رجل دراهم وأمره أن يثرها في عرس أو نحوه فثرها ليس له أن يلقطها * ولو دفع للمأمور الى غيره لينثره لم يكن للمأمور أن يدفع الى غيره ولا أن يحبس شيئا لنفسه وفي السكر له أن يحبسه وله أن يدفع الى غيره لينثره وبعد ما نثر الثاني كان للمأمور أن يلقطه * رجل وضع طست على سطح فاجتمع فيه ماء المطر فجاء رجل ورفع ذلك الماء فان كان صاحب الطست

اشترى ثمن فلان ونقدت الثمن فاسمع من شهودي لا يرجع عليه بالثمن لا يجيبه الى ذلك بخلاف المسئلة الاولى وكذلك اذا ادعت حرية الاصل بعدما اقترت بالرق وصدها صاحب اليد لا يرجع المشتري بالثمن على البائع وكذلك اذا أنكرت الرق ابتداء وادعت حرية الاصل حتى كان القول قولها لا يكون للمشتري أن يرجع بالثمن على البائع فان أراد المشتري أن يحلف البائع في هذين الفصلين ما يعلم أنه حرة الاصل يريده الرجوع بالثمن على البائع فله ذلك لانه يدعي عليه معنى لو أقر به يلزمه فاذا أنكر يستخلف فان حلف لاشي عليه وان نكل فقد أقرب ما ادعاء المشتري فيلزمه رد جميع الثمن ولو أن المشتري في هذين الفصلين لم يطلب تحليف البائع ولكنه أراد أن يقيم البينة على حريته يريده الرجوع بالثمن على البائع سمعت بينته كذا في المحيط * ولو أن رجلا أورد على قاض كتابا من قاض على رجل بحق فوافى البلد وقدمت المطالب فأحضر الطالب ورثة المطالب أو وصيه وجاء بالكتاب الى قاض وأحضر شهوده على الكتاب بمحض من الوارث أو الوصي فاقضى يقبل الكتاب ويسمع من شهوده على الكتاب بمحض من الوارث أو الوصي وينفذ ذلك سواء كان تاريخ الكتاب بعد موت المطالب أو قبله واذا أورد على قاض كتاب قاض آخر بشي لا يراه هذا القاضي وهو ما اختلف فيه الفقهاء فانه لا ينفذه فراقين الكتاب وبين السجل فانه اذا أورد السجل من قاض الى قاض آخر وهو لا يرى ذلك وهو ما اختلف فيه العلماء فانه ينفذه ويمضيه كذا في الملتقط * ولو أن رجلا أورد على قاض كتابا من قاض بحق على رجل وكان في الكتاب اسم المدعي عليه ونسبه وصناعته ونفذه وفي تلك الصناعة أو في ذلك الفخذ اثنان على ذلك الاسم والنسب لم يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البينة على المطالب أنه هو الذي كتب فيه الكتاب وان لم يكن في تلك القبيلة أو الصناعة اثنان على ذلك الاسم أنفذ القاضي عليه الحكم فان قال المطالب في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل آخر على هذا الاسم والنسب لم يقبل منه ولم تدفع عنه الخصومة من غير بينة وان قال المطالب أنا أقيم البينة أن في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب فهذا على وجهين ان قال أنا أقيم البينة أن في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب تقبل هذه الشهادة وتدفع الخصومة عنه وان قال أنا أقيم البينة أنه كان في هذا الفخذ أو في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وأنه مات لم يقبل ذلك منه الا ان يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي الا ان يقبل وتدفع الخصومة وان كان الكتاب على ميت أحضر القاضي بعض ورثته وسمع من الشهود وقبل الكتاب في نوادر ابن سماعة عن محمد بن جهم الله تعالى رجل له على رجل غائب مال مؤجل وسأل من القاضي أن يكتب له بذلك كتابا فانه يجيبه الى ذلك ويكتب له ويذكر فيه الاجل على ما شهد به الشهود قال واذا ادعى المطالب

(٥٠ - فتاوى ثالث) وضعه ذلك كان الماء وليس لغيره أن يرفع كمن نصب شبكة فتعلق بها صيد فان الصيد يكون لصاحب الشبكة وان لم يكن صاحب الطست وضع الطست ليجمع فيه الماء فمن رفع ذلك الماء يكون له * رجلان لكل واحد منهما منجعة فأخذ أحدهما من منجعة صاحبه ثوبا فوضعه في منجعة نفسه فان كان صاحب المنجعة الاولى اتخذ موضعها ليجمع فيه الثلج من غير أن يحتاج الى أن يجمع فيه كان ذلك لصاحب المنجعة الاولى وله أن يأخذ من منجعة الاخذة خذخلطه بغيره فان كان الاخذة خلطه بغيره كان للأخوة منه ان يأخذ قيمة المأخوذ وان كان المأخوذ منه لم يتخذ موضعها ليجمع فيه الثلج بل كان في ملكه موضع يجمع فيه الثلج لا يصنع أحدهما خذالا خذ الثلج من الحيز الذي في حده صاحبه لامن المنجعة فهو له * وان أخذ من المنجعة يكون غاصبا فيرد على المأخوذ منه عين ثوبا لم يكن خلط بثلج وان كان خلطه كان عليه قيمته * رجل دخل أرض أقوام يجمع السرقين والشوك قال الفقيه

أبو جعفر رحمه الله تعالى هذا شيء تجري فيه الاباحه دون الشيخ والضنة أرجو أن لا بأس به * وكذا الرجل إذا دخل أرض رجل للاحتشاش والتقاط السنابل إن تركها صاحبها لأن تركه يكون للاباحه * قيل له فإن كانت الأرض لليتامى أيجوز أن يترك هناك فيلته قطه الناس قال إن كانت السنابل بحيث لو استأجر على جمع ذلك أجبر يبق للصبي بعد أجرة الاجير شيء ظاهر لا يجوز تركه وإن كان لا يفضل منه أو يفضل شيء قليل لا يقصده لا بأس بتركه ولا بأس لغيره أن يلتقط * رجل قاطع دار أسنين معلومة فسكنها واجتمع فيها سرقيين كثير وقد جمعها المقاطع قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون السرقيين لمن هيأ مكانه فإن لم يفعل ذلك واحد منهم ما فهمي لمن سبق برفعها * وقال القاضي الإمام علي السعدي رحمه الله تعالى هي لمن سبقت يده اليها وإن لم يهيئ مكانا حتى قال لو أن رجلا ضرب حائطاً وجعل موضعاً يجتمع فيه الدواب فسرقيها (٣٩٤) لمن سبقت يده اليها * بخلاف من نصب شبكة فإن صاحب الشبكة يكون أولى لأن هناك

ما عترض على فعل صاحب الشبكة فعل معتبر لانه لا عبرة بفعل الصيد أما هنا اعترض على فعله فعل معتبر وهو ادخال صاحب الدواب دوابه في هذا الموضع وكان ينبغي أن يكون صاحب الدواب أولى بسرقي الدواب الآن الناس ما تعارفوا بملكها فيكون لمن سبقت يده اليها بالرفع * رجل له دار يؤجرها لغيره انسان بابل وأناخ في داره واجتمع من ذلك بعض كثير قالوا ان ترك صاحب الدار على وجهه الاباحه ولم يكن من رأيه أن يجمع فكل من أخذه فهو أولى به لانه مباح وإن كان من رأى صاحب الدار أن يجمع السرقيين والبعر فصاحب الدار أولى لانه أعد الدار للاحرار وقد ذكرنا رواية هشام رحمه الله تعالى في سرقيين الدابة إذا اجتمع في الخان * ساحة يضاء بطرح أصحاب السكة فيها التراب

أن الطالب قد أبرأني عن كل قليل وكثير وأقال قضيت الدين الذي له علي وأقام على ذلك بينة وقال للقاضي اني أريد أن أقدم البلدة التي فيها الطالب وأخاف أن يأخذني بالمال ويجحد البراءة والاستيفاء وشهودي ههنا فاسمع من شهودي واكتب لي الى ذلك القاضي فإنه لا يسمع من شهوده ولا يكتب له في ذلك على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكتب وأجمعوا علي أنه لو قال بخدني الاستيفاء مرة وخاصمني مرة فانا أخاف أن يخاضمني مرة أخرى فاسمع من شهودي فاكتب لي قاضي ذلك البلد بأنه يكتب * ومن جنس مسئلة دعوى البراءة على الغائب مسئلتان أخريان أحدهما مسئلة الشفعة وصورتها رجل قال للقاضي اني اشتريت داراً وفلان الغائب شفعيها وقد سلم الشفعة وأخاف أني إذا ذهبت ثمة يأخذني بالشفعة وينكر التسليم وطلب منه أن يسمع البينة على التسليم ويكتب بذلك فهو على الخلاف الذي قلنا * الثانية مسئلة الطلاق وصورتها امرأة قالت للقاضي طلقني زوجي ثلاثاً وهو في بلدة كذا اليوم وأنا أريد أن أذهب الى تلك البلدة وأخاف أن زوجي ينكر طلاق فاسمع من شهودي واكتب لي الى قاضي تلك البلدة قال القاضي هل يجيبها فهو على الخلاف الذي ذكرنا فإن كان هذا الذي حضره القاضي أخبره عن الخود والخصومة مرة سمع بيته وكتب له بذلك بخلاف * ولو كان الطالب أبراً المطلوب عند القاضي أو كان الشفع سلم الشفعة عند القاضي يكتب ما سمع منهم وهذا على أصل محمد رحمه الله تعالى ظاهر قالوا وعلى قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يكتب * وإذا أراد القاضي أن يكتب بعلمه فاعلم بان كتاب القاضي بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه ففي كل موضع جازله أن يقضى بعلمه جازله أن يكتب بعلمه إلا أن في فصل الكتابة اختلاف المشايخ رحمه الله تعالى على قول أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه في ضرورة وهو ما إذا علم بالحادثة قبل أن استتضي ثم استتضي بعضهم قالوا لا يكتب بذلك العلم كالأقضى بذلك العلم وبعضهم قالوا يكتب وقال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الوكالة رجل وكل رجلاً بالخصومة في دار في غير مصره وبقبضها أو باجارتها أو أراد كتاب القاضي فالقاضي يكتب له في ذلك فبعد ذلك ان كان القاضي عرف الموكل أثبت معرفته وإن لم يعرف يكتب وقد سألته البينة على أنه فلان بن فلان على نحو ما بينا ثم يكتب وقد وكل فلان بن فلان يذ كراسم الوكيل ونسبه على ما قدمنا من رسم الكتابة فإن وكله بقبض الدار يكتب وكله بقبض الدار التي بالكوفة في بني فلان وإذا وكله بالخصومة فيها يكتب وكله بالخصومة في داره التي بالكوفة (فالحاصل) أنه ينبغي للقاضي أن يذ كرفي الكتاب ما وكله به ثم إن كان الوكيل كسبل حاضراً حلاه زيادة في التعريف وإن ترك لا يضره وإن كان غائباً بالكوفة يكتب وكل رجلاً ذكر أنه فلان بن فلان الفلاني فهذا إشارة الى أن توكيل الغائب صحيح وهو المذهب لعلمنا نارجهم الله تعالى لأنه لا يلزم الوكيل قبل قبوله

والسرقيين والرماح حتى اجتمع من ذلك شيء كثير قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان أصحاب السكة طرحوها على وجه الرمي والاباحه وكان صاحب الساحة هي الساحة لذلك يصكون ذلك له وإن كان لم يهيئ الساحة لذلك فهي لمن سبقت يده اليها بالرفع * وقال القاضي الإمام علي السعدي رحمه الله تعالى هي لمن رفع وما قال من تهيشة المكان فليس بشيء * حمام يرى دخل دار رجل وفرخ فيها فجاء آخر وأخذها قالوا ان كان صاحب الدار دار الباب وسد الكوة فهو لصاحب الدار لانه أحرز ملكه وإن لم يفعل صاحب الدار ذلك فهو لمن أخذه لانه مباح لم يملكه صاحب الدار * ولو كان له حمام فجاء حمام آخر وفرخ فالفرخ يكون لصاحب الدار لانه تبع ملكه * ويكره مسائل الحمامات ان كان يضر بالناس * روى أن بعض الخلفاء رأى بمكة حماماً كثيراً فأمر بأخذ الجملته وأخرج الى الحل وذبح الديك وتصدق بدمه وأعطى لكل حمام ذبيحاً درهما * رجل اتخذ بريح الحمام في قرية

ينبغي أن يحفظها ويسكنها ويعلمها ولا يتركها بغير علف كي لا يتضرر به الناس * وان اخلط بها حمام أو على غيره لا ينبغي له أن يأخذ
فإن أخذها بطاب صاحبها ويرده لأنه بمنزلة اللقطة والضالة * وان لم يأخذها وفرخ عنده فإن كانت الام غريبة لا يتعرض لفرخه لأنه ملك
الغير وان كانت الام لصاحب البرج والغريب ذكر فإن الفرخ يكون له * وكذا البيض * وان لم يعلم أن في برجه غريباً قالوا لا شيء عليه
ان شاء الله لان الاصل عدم الغريب * رجل وجد عرضاً لقطه فعرفها ولم يجد صاحبها ووقف فباعها وأنفق الثمن على نفسه ثم أصاب
مألاً قالوا لا يجب عليه أن يتصدق على الفقراء بمثل ما أنفق على نفسه * امرأة وضعت ملائمتها فجاءت امرأة أخرى ووضعت ملائمتها ثم
جاءت الاولى وأخذت ملاءة الثانية وذهبت لا ينبغي للثانية أن تتفجع بملاءة الاولى لأنه انتفاع بملك الغير فإن أرادت أن تتفجع بها قالوا ينبغي
أن تتصدق هي بهذه الملاءة على ابنتها ان كانت فقيرة على نية أن يكون الثواب لصاحبها (٣٩٥) ان رضىت ثم تب بالابنة الملاءة منها

فيسمى بالانتفاع بها لانها
بمنزلة اللقطة فكان سبيلها
التصدق * وان كانت غنية
لا يحل لها الانتفاع بها *
وكذا الجواب في المكعب
اذا سرق وترك له عوض
رجل التقط لقطه فصاعت
منه فوجدها في يد غيره فلا
خصومة بينه وبين ذلك
الرجل * بخلاف الوديعة
فان في الوديعة يكون للودع
أن يأخذ من الثاني لان في
اللقطة الثاني كالاول في
ولاية أخذ اللقطة وليس
الثاني كالاول في اثبات
اليد على الوديعة * رجل
أخذ شاة أو بعيراً فأمره
القاضي بأن يتفق عليها ثم
هلكت الدابة كان له أن
يرجع على صاحبها بما أنفق
عليها لان الاتفاق بأمر
القاضي كالاتفاق بأمر
المالك * رجل غريب مات
في دار رجل وليس له وارث
معروف وخلف ما يساوي
خسة دراهم وصاحب الدار

دفعها للضرر عنه كما في توكيل الحاضر ثم اذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه فالقاضي يحضر الذي في
يده الدار ويسأل البيعة على الكتاب وان خاتم بحضرة ويفتح الكتاب بعد ما قامت البيعة عليه
ويقرؤه على الشهود حتى يشهدوا على ما فيه وبعد ما ذكر سأل الوكيل البيعة على أنه فلان بن فلان
فان أقامها سأل الذي في يديه الدار عن الدار فان أقربهم للموكل أمره بدفعها اليه وان سأل الوكيل البيعة
على أنه فلان بن فلان القلا في قبل أن يسأل البيعة على الكتابة فحسن وهذا على قول محمد رحمه الله
تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن يسأل الوكيل أولاً بيعة على أنه فلان بن فلان
ثم يسأله البيعة على الكتاب وكذا الجواب في الوكالة في الدواب والرقيق والعروض والوديعة والدين قال
ولو وكيل بالخصومة في الدار أن يخاصم من نازعه عملاً باطلاق التوكيل ولو كان الموكل سمى رجلاً بعينه
فليس له أن يخاصم غيره وليس للوكيل بالاجارة إلا أن يواجر الدار ويكون خصماً لمان اجره منه قال واذا
وكانت المرأة بمهرها ونفقةها وكيلها وطلبت من القاضي كتاباً في ذلك فينبغي للقاضي أن يذكر في كتابه
وذكرت أن لها على زوجها فلان بن فلان من المهر كذا وقد كانت فلان بن فلان بقبض ذلك من زوجها
و بالخصومة فيه ان أنكر وانما يكتب بالخصومة فيه فخر زاعن قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى
لان عندهما الوكيل بقبض الدين لا يملك بالخصومة ويكتب أيضاً وكتبه بطلت نفقة من زوجها بالخصومة
فيها فاذا وصل الكتاب الى القاضي يحضر الزوج ويسأل عن المهر فان أقربه أمره بالدفع الى الوكيل ولو
كانت وكتبه بمهرها وبالخصومة في نفقة حتى يفرض لها كل شهر نفقة مسماة وكل سنة كبوة مسماة
فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه لم يقبل البيعة الا بحضرة الزوج لانه هو الخصم فاذا ثبت ذلك عنده
سأله عن المهر فان أقربه أخذه منه ويفرض من النفقة والكسوة ما يصلحها كذا في المحيط * ولو أن رجلاً
جاء بكتاب القاضي فقبل أن يسمع القاضي شهادة الشهود على الكتاب لو أرى الخصم في البلدة قيل على قول
أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يبعث منادياً ينادي على بابه ثلاثة أيام أخرج فان لم يخرج نصبت
عليك وكيلاً قضيت على الوكيل وعامة المشايخ رحمهم الله تعالى لم يسمعوا هذا القول كذا في فتاوى
فاضل خان * قال في كتاب الاقضية واذا وكل الرجل رجلاً بالخصومة في عيب خادماً اشتراه وأخذ بذلك
كتاب القاضي لم يجز لان الخادم لا يرتحق بحضر الموكل وهو المشتري فيحلف بالله ما رضى بالعيب وذلك
لانه لو لم ينتظر بين الموكل ورتب العيب يلحق البائع ضرراً لا يمكن تداركه لان الفسخ ينقض ظاهره وباطنه فلا
يقع التدارك بالنكول بخلاف فصل الدين ثم ذكره هنا أن الوكيل لا يملك الرد حتى يحضر المشتري ويحلف
بالله ما رضى بالعيب وان لم يدع البائع رضا المشتري وهكذا ذكر الخصاص والخصاص وهو رواية الحسن عن

فقير لم يكن له أن يتصدق بهذا المال على نفسه لانه ليس بمنزلة اللقطة * رجل غاب وجعل داره في يد رجل ليعمرها ودفع اليه مالاً ليحفظه ثم
فقد الدافع فله أن يحفظ المال وليس له أن يعمر الدار الا بأذن الحاكم لان حال الغائب غير معلوم يحتمل أنه مات فينزع الوكيل ولا يكون
الرجل وصياً * رجل التقط لقطه فملكه عنده فان كان الملتقط حين أخذها قال انما أخذتها لأردها على أهلها وشهد شاهدان على
مقالته لا يكون ضامناً وان لم يكن له على ذلك بيعة ومصدق صاحبها في ذلك فكذلك * وان كذبه اختل فوافيه * قال أبو حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى هو ضامن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون ضامناً وعليه اليمين بالله ما أخذها الا ليعرفها هذا اذا اتفق على
كونها لقطه * وان اختلفا في كونها لقطه فان قال صاحب المال أخذتها غصباً وقال الملتقط كانت لقطه وقد أخذتها لك كان الملتقط ضامناً
في قولهم جميعاً * الملتقط اذا أقرب لقطه لرجل وأقام رجل آخر البيعة أنه له يقضى بها لصاحب البيعة فان أقرب الرجل ودفعها اليه

فاستدل بها ثم أقام آخر البيعة أنها له فان كان دفع الى الاول بقضاء أو بغير قضاء كان لصاحب البيعة أن يضمن القابض لأنه قبض ماله بغير
أذنه عن اختيار فيكون بمنزلة غاصب الغاصب وإذا ضمنه صاحب البيعة لا يرجع هو على المقر كغاصب الغاصب إذا ضمن لا يرجع على
الغاصب * وإن اختار صاحب البيعة تضمين الدافع فان كان الدفع بغير قضاء كان له أن يضمنه * وإن كان الدفع بقضاء لم يذكروا في الكتاب
قالوا ينبغي أن تكون المسئلة على الاختلاف على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس له ذلك وعلى قول محمد رحمه الله تعالى له ذلك
(كتاب اللقيط) * رجل وجد لقيطاً إن كان يعلم أنه لم يلقطه لغيره يستحب له أن يلقطه * وإن كان يعلم أنه لم يلقطه يملك
لا محالة يفترض عليه أن يلقطه * وإن التقطه يكون أمانة في يده ويكون اللقيط حراماً لمسلم حتى لو مات قبل أن يعقل يصلي عليه ويستحق
نفقته من بيت المال * وينبغي (٣٩٦) للمتقط إذا كان لا يريد الاتفاق من مال نفسه أن يرفع الأمر الى الإمام فيعطى الإمام

نفقته من بيت المال وإذا
جنى اللقيط جناية تكون
جنايته في بيت مال المسلمين
* فان مات اللقيط وترك
مالاً يصرف ماله الى بيت
المال * وإن أنفق المتقط
عليه من مال نفسه يكون
منطوقاً لا يرجع بذلك على
اللقيط * وإن أمره القاضي
أن ينفق عليه من ماله على
أن يكون ذلك ديناً على
اللقيط فأنفق يكون ديناً
على اللقيط * كالوأمير البالغ
رجلاً أن ينفق عليه من ماله
كان للأمر أن يرجع على
الأمير بما أنفق * وإن
أمره القاضي أن ينفق
على اللقيط ولم يقل على أن
ترجع بذلك على اللقيط أشار
في الكتاب الى أنه لا يرجع
عليه بما أنفق بعد البلوغ
* وقال الطحاوي رحمه الله
تعالى له أن يرجع عليه إذا
أنفق بأمر القاضي وإن لم
يشترط له الرجوع كالبالغ
إذا أمر رجلاً بأن ينفق

أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر محمد رحمه الله تعالى في المبسوط أن الوكيل يملك الرد بالعيب إلا إذا ادعى
البائع رضا المشتري وجهه ما ذكرهنا أن على القاضي صيانة قضاؤه عن النقص وجميع أنواع الشبهة وصيانة
حق العباد وذلك بانتظار عين المشتري واعتبره بما إذا أراد المشتري الرد بالعيب بعد موت البائع فان القاضي
يستخلف المشتري بالله ما رضى بالعيب وإن لم يدع الوارث ذلك ووجه ما ذكر في المبسوط أن القاضي نصب
لفصل الخصومات لا لأنشائها وفي الاستحلاف بدون طلب المدعي إنشاء الخصومة وهذا لا يجوز ألا يرى أنه
لا يستخلف الوالي في باب القصاص بالله ما عفا بدون طلب القاتل والقصاص مما يسدري بالشبهات فلا
لا يستخلف فهنا أولى لان الاستخلاف للنظر للبائع والبائع قادر على النظر لنفسه بأن يدعي الرضا على
المشتري فإذا ترك الدعوى لم ينظر لنفسه فلا ينظر له بخلاف المسئلة التي استشهد بهم إلا أن الميت عاجز عن
النظر لنفسه والقاضي نصب ناظر الكل من عجز عن النظر لنفسه فلهذا يستخلف له كذا في النخبة والوالي
على بلدة من بلاد المسلمين أو على ناحية من بلاد المسلمين إذا أراد أن يكتب الكتاب الحكي فان كان الخليفة
قد ولاء القضاء جاز وإن لم يوله لم يجز ولو كان هذا الوالي قلد انساناً وأجاز له أن يقضي هل يقبل كتاب هذا
القاضي ينظر إن كان الخليفة أذن لهذا الوالي بالتقليد قبل كتابه وما لا فلا ذكر في كتاب الاقضية ان
كتب الخليفة الى قضاة إذا كان الكتاب في الحكم بشهادة شاهدين شهدا عنده بمنزلة كتاب القاضي
الى القاضي لا يقبل إلا بالشرائط التي ذكرناها وأما كتابه أنه ولي فلاناً أو عزل فلاناً فليقبل عنه بدون تلك
الشرائط ويعمل به المكتوب اليه إذا وقع في قلبه أنه حق ويمضي عليه وهو نظير كتاب سائر الرعايا بشي من
المعاملات فانه يقبل بدون تلك الشرائط ويعمل به المكتوب اليه إذا وقع في قلبه أنه حق كذا هنا * قال في
الاصل ولا يقبل شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لزمي على ذمتي * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي
يوسف رحمه الله تعالى رجل جاء بكتاب قاض الى قاض آخر وقبل المكتوب اليه الكتاب وشهد الشهود
على الكتاب ثم قدم بيعة صاحب الحق على أصل الحق مصر المكتوب اليه فان المكتوب اليه لا يعمل
بالكتاب ويأمر الطالب أن يحضر البيعة على أصل الحق * إبراهيم عن محمد رحمه الله تعالى إذا غلب
الخوارج على بلدة واستقضا عليها قاضياً من أهل البلدة فكاتب هذا القاضي كتاباً الى قاضي أهل العدل
فإن كان المكتوب اليه يعلم أن الشهود الذين شهدوا عند الكاتب من أهل البغي لا يقبل الكتاب وإن كان
يعلم أن الشهود من أهل العدل قبل الكتاب فإن لم يعلم أن الشهود من أهل العدل أو من أهل الخوارج
لا يقبل الكتاب كذا في المحيط *

عليه ولم يشترط له الرجوع كان له أن يرجع * وإن أمره القاضي بالاتفاق وشترط أن يكون له الرجوع على
اللقيط فادعى الملتقط بعد بلوغه أنه أنفق عليه بأمر القاضي كذا ان صدقه اللقيط رجوع بذلك عليه وإن كذبه في الاتفاق لا يرجع الابينة
* وحكم اللقيط بعد بلوغه في شهادته وجناباته والجنابات عليه وحدوده حكم الحر المسلم تجوز شهادته في كل ما تجوز شهادة الحر المسلم عندنا
* ولو ادعى رجل أن اللقيط ابنه بعد ما بلغ اللقيط وهو صغير يعبر عن نفسه صح تصديقه استحساناً وإن أبي الملتقط أن ينفق على اللقيط
وسأل من القاضي أن يأخذ منه اللقيط فان القاضي لا يقبل منه الابينة * فان أقام البيعة أنه لقيط كان القاضي بالخيار إن شاء
قبل منه اللقيط وإن شاء لم يقبل لأنه لما التقطه فقد التزم حفظه وتربيته فلا يمكن له أن يعزل نفسه ولا يصير موزع ولا يعزل القاضي
* والاولى للقاضي أن يقبل منه إذا علم أنه عاجز عن الحفظ بنفسه فان قبله القاضي ووضعه في يد آخر وأمر الثاني أن ينفق عليه على أن

الباب

يكون ذلك ديناً على اللقيط ثم إن الملتقط سأل من القاضي أن يرد عليه كان القاضي بالخيار إن شاء رده عليه وإن شاء لم يرد به رجل الملتقط لقيطاً
بغاء آخر وانتزعه منه فاختصم الأول والثاني إلى القاضي فإن القاضي يدفعه إلى الأول لأن الأول أحق بحفظه * ولو كان الملتقط يدفع
اللقيط إلى غيره باختباره لا يكون له أن يأخذه من الثاني لأنه أبطل حق نفسه عن اختياره * ولو أدرك اللقيط ووالى رجلاً جاز ولاؤه * فإن
كان جنى حنابة فعقله بت المال ثم والى رجلاً لا يصح ولاؤه * ولا يملك الملتقط على اللقيط ذكرًا كان اللقيط أو أنثى تصرف من بيع أو شراء
أو نكاح أو غيره وأعماله ولاية الحفظ لا غير * وليس له أن يحتسبه فان فعل ذلك كان ضامناً * والملتقط أن ينقل اللقيط حيث شاء
* ولو ادعى الملتقط أن اللقيط عبده بعد ما عرف أنه لقيط لا يقبل قوله إلا بحجة لأن اللقيط محكوم بالحرية ظاهراً * ولو وجد الزجل لقيطاً معه
مال كان المال للقيط * وإن وضعه القاضي في يد الملتقط وقال أنفق عليه من هذا المال جاز أمره (٣٩٧) ويصدق الملتقط في نفقة

مثله وما اشترى الملتقط
بذلك المال من طعام أو كسوة
كان جائزاً * وإذا مات اللقيط
وترك مالا ولم يترك وارثاً
فادعى رجل بعبده أنه
ابنه لا يصدق إلا بحجة *
ولو أدرك اللقيط كافراً فإن
كان الملتقط وجده في مصر
من أمصار المسلمين فإنه
يجبس ويجبر على الإسلام
استحساناً * واختلفوا في
موضع القياس والاستحسان
قال بعضهم القياس
والاستحسان في قتله إذا لم
يسلم في القياس يقتل وفي
الاستحسان لا يقتل وقال
بعضهم القياس والاستحسان
في الجبر على الإسلام في
القياس لا يجبر على الإسلام
ويترك على الكفر بالجزية
* وفي الاستحسان يجبر على
الإسلام ولا يترك على الكفر
وهو الصحيح * وإذا مات
اللقيط قبل أن يعقل ديناً
من الأديان إن كان الملتقط
وجده في مكان المسلمين

باب الرابع والعشرون في التحكيم

تفسيره تصير غيره كما فيكون الحكم فيما بين الخصمين كالقاضي في حق كافة الناس وفي حق غيره كما
بنزلة المصلح كذا في محيط السرخسي * يجب أن يعلم بأن التحكيم جائز وشرط جوازه أن يكون الحكم من
أهل الشهادة وقت التحكيم ووقت الحكم أيضاً حتى أنه إذا لم يكن أهلاً للشهادة وقت التحكيم وصار أهلاً
لشهادة وقت الحكم بأن كان الحكم عبداً فاعتق أو ذمياً فأسلم وحكم لا ينفذ حكمه وحكم هذا الحكم يفارق
حكم القاضي المولى من حيث أن حكم هذا الحكم إنما ينفذ في حق الخصمين ومن رضى بحكمه ولا يتعدى إلى
من لم يرض بحكمه بخلاف القاضي المولى كذا في الملتقط * ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود
في القذف والفاسق والاصبي والفاسق إذا حكم يجب أن يجوز عندنا ولكل واحد من المحكمين أن يرجع مالم
يحكم عليهما فإذا حكم لزمهما كذا في الهداية * ثم المراد من عدم جواز تحكيم الذمي أن لو كان الذمي حكماً
بين المسلمين أمالو كان الذمي حكماً فيما بين الذميين فإنه يجوز وذكر في المبسوط وإن حكم الذمي بين أهل
الذمة جاز لأنه أهل الشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيه ما عليه في حقهما كتقليد السلطان
أيامه وتقليد حكومة الذمي ليحكم بين أهل الذمة صحيح وتقليده بأن يحكم بين المسلمين باطل وكذلك التحكيم
كذا في النهاية * ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح فيما لا يملكان
فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الأموال والطلاق والعتاق والنكاح
والقصاص وتضمن السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف وذكر الخصاص ولا يجوز حكم المحكم
في حد أو قصاص وذكر في الأصل أنه يجوز التحكيم في القصاص وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات
نحو الكفارات والطلاق والعتاق وهو الصحيح لكن مشايخنا امتنعوا عن هذا الفتوى كى لا يتجاسر العوام
فيه ولا يجوز حكمه في دم الخطيئة إلا أن يعاقله لم يرض به وحكم المحكم إنما ينفذ على من رضى بحكمه وإن
قضى بالدية على القاتل لا يجوز إلا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ حينئذ يجوز حكمه بالدية عليه * حكم
الذميان ذمياً ثم أسلم أحدهما لخصم من الحكومة فيما بينهما أراد به في الحكم على المسلم لا على الذمي
حتى لو حكم للذمي على المسلم لا يجوز وإن حكم للمسلم على الذمي يجوز نص عليه في مواضع أخر من
المبسوط فإنه قال مسلم وذمي حكماً ذمياً جاز حكمه على الذمي دون المسلم وكذلك مسلم وذمي حكماً مسلماً
وذمياً فإن حكماً للمسلم على الذمي جاز وإن حكماً للذمي على المسلم لا يجوز كالحكم بعباد أو حراً حكماً لم يجز
حكمهما لأن حكم العبد لا يجوز في الحر منفرداً بالحكم وقد رضى بتحكيمهما فلا ينفرد أحدهما

يصل عليه كان الملتقط مسلماً أو ذمياً وإن وجده في بيعة أو كنيسة أو في قرية ليس فيها إلا مشرك لا يجبر على الإسلام مادام حياً * وإن مات
قبل أن يعقل في رواية كتاب اللقيط لا يصل عليه وأعتبر المكان في هذه الرواية ولم يعتبر الواحد * وهذه المسئلة على وجوه أربعة * إن
وجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد ونحوه يكون مسلماً حكماً * وإن وجده كافراً في مكان الكفرة كالبيعة والكنيسة يكون اللقيط كافراً
حكماً * وإن وجده كافراً في مكان المسلمين أو وجده مسلم في مكان الكفرة اختلفت الروايات في هذين الوجهين في رواية كتاب اللقيط يعتبر
المكان ولا يعتبر الواحد وفي كتاب الدعوى من رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى يعتبر الواحد * وفي بعض الروايات يعتبر ما يوجب
الإسلام أيهما كان لأن الإسلام يعمل ولا يهمل عليه كالولدين أبوين أحدهما مسلم والاخر كافراً يجعل مسلماً تبعاً للمسلم * وفي بعض الروايات
يعتبر الزنى إن كان على اللقيط زنى الكفرة بأن كان في عنقه صليب أو عليه ثوب ديباج تلبسه الكفرة أو كان مجزوز وسط الرأس يحكم

بكفره * ولو وجد لقيط على دابة كانت الدابة اللقيط كالو وجد معه مال آخر * واذا وجد اللقيط في مكان الاسلام فادعى رجل من أهل الذمة أنه ابنه في القياس لا تصح دعوى الابنية * وفي الاستحسان يصدق في دعوى النسب دون الميراث * وان ادعى مسلم أن اللقيط عبده فأقام البينة فانه يقضى له به وانما تقبل البينة على رقه لان الملتقط خصم باعتبار اليد فكأن البينة قائمة على خصم * وان أقام ذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه ذكر في الكتاب أنه لا تجوز شهادتهم على المسلمين قيل أراد به إذا أقام الذمي بينة من أهل الذمة أنه ابنه وأقام مسلم بينة من المسلمين أنه عبده فلا تقبل شهادته أهل الذمة في ابطال بينة المسلم * وقال بعضهم أراد به أن الذمي إذا أقام بينة من أهل الذمة ابتداء أنه ابنه لا تقبل بينته لان الذمي إذا ادعى النسب صح دعواه في حكم النسب من غير بينة الا انه يكون مسلماً حاكماً فلا يبطل الحكم باسلامه بهذه البينة * ولا يحكم بكفره بهذه (٣٩٨) البينة لان هذه شهادة قامت في حكم الدين على مسلم فلا تقبل * وان كان شهود الذمي

به * حكم ذمتي بين مسلمين فأجاز لم يجز كما لو حكم في الابتداء * ذمتان حكم ذمتياً فأسلم الحكم قبل الحكم فهو على حكومته مسلم ومروا بحكم ما حكمكم بينهما ثم قتل المرتد وألحق به الحرب لم يجز حكمه عليه ولو أسلم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما جاز بكل حال كذا في محيط السرخسي * ويجوز أن يجعل بينهما امرأة ينيحون إذا حكم بينهما امرأة وأراد به فيما سوى الحدود والقصاص لما ذكرنا أن التحكيم يفتي على الشهادة والمرأة تصلح شهادة فيما سوى الحدود والقصاص فتصلح حكم ولا تصلح شهادة في الحدود والقصاص فلا تصلح حكماً وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز التحكيم معاً بالخطأ والاضطراب ولا مضاً فالي وقت في المستقبل وقال محمد رحمه الله تعالى يصح وفي الفتاوى العتابة لا يصح وعليه الفتوى كذا في التتارخانية * صورة التعديق إذا قال لا لعبد إذا اعتقت فحكم بيننا أو قال لا لرجل إذا أهل الهلال فحكم بيننا وصورة الاضافة إذا قال لا لرجل جعلناك حكماً غداً أو قال رأس الشهر وإذا اصطلم على حكم يحكم بينهم ما على أن يسأل فلانا الفقيه ثم يحكم بينهم ما جاز وكذا إذا اصطلم على حكم بينهم ما على أن يسأل الفقهاء ثم يحكم بينهم ما جاز فان سأل ذلك الفقيه في الفصل الاول وحكم بينهم ما جاز وهذا ظاهر وإذا سأل فقهاء واحد في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز أيضاً وإذا اصطلم على حكم يحكم بينهم ما في يومه هذا أو مجلسه هذا فهو جاز وان مضى ذلك اليوم وقام عن مجلسه ذلك لا يبق حكماً وإذا رفع حكم الحاكم المحكم الى القاضي المولى فالقاضي يتطرق في حكمه فان كان موافقاً لآيه نفذه وان كان مخالفاً لآيه أبطله وان كان مخالفاً فيه للفقهاء وإذا اصطلم الرجلان على حكم يحكم بينهما ولم يعلماه ولكنهما قد اختصما اليه وحكم بينهما ما جاز وإذا اصطلم على غائب يحكم بينهما ما تقدم وحكم بينهما ما جاز كذا في المحيط * وإذا اصطلم على أن يحكم بينهما فلان أو فلان فأيهما حكم بينهما جاز وإذا اتفقا على أحدهما فقد عينا للخصومة ولا يبق الا نخرج حكماً كذا في الملتقط * وإذا اصطلم على أن يحكم بينهما ما أول من يدخل المسجد فذلك باطل ولو سافر الحكم أو مرض أو أغشى عليه ثم قدم من سفره أو برأ وحكم جاز ولو عي الحكم ثم ذهب العي وحكم لم يجز ولو ارتد عن الاسلام والعياذ بالله ثم أسلم وحكم لا يجوز ولو وجه الحكم القضاء على أحدهما يريد به أن الحكم قال لأحد الخصمين قامت عندي الحجة بما ادعى عليك من الحق ثم ان الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه واذا وكل أحد الخصمين الحكم بالخصومة وقبل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة ذكر في الاقضية بعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا هذا الجواب انما يستقيم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ولا يستقيم على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ومنهم من قال لا بل ما ذكرناه من قول الكل وإذا اشترى الحكم العبد

مسلمين يقضى له به ويصير تبعاً له في الدين * ولو وجد اللقيط مسلم وذمي فتنازعا في كونه عند أحدهما يقضى به للمسلم لان ذلك أنفع للقيط * ولو كان الصغير في يد مسلم ونصراني في يد مسلم أنه عبده وادعى الذمي انه ابنه ادعى ذلك معاً فان الصغير يصير حراً وهو ابن النصراني فترجى دعوى النصراني لان فيه اثبات الحرية ولا ترجى دعوى المسلم باعتبار الاسلام لانه لو جعل نصرانياً تبعاً للنصراني فالاسلام يكون في يده ولو جعل رقيقاً لا يمكنه تحصيل الحرية * ولو ادعت امرأة اللقيط أنه ابنها قال لا يقبل قولها الا بشهادة القابلة أراد به امرأة لها زوج فادعت المرأة أنه ابنها من الزوج وأنكر الزوج الولادة فان الولادة لا تثبت الابشهادة القابلة وان لم يكن لها زوج

فقال في صغيره وان لا يثبت النسب الابشهادة رجلين وان ادعى رجل اللقيط أنه ابنه يقبل قوله من غير بينة لان في قبول قول الرجل دفع العار عن اللقيط وليس ذلك في دعوى المرأة فلا يقبل قولها الابنية * ولو أقامت امرأة رجلاً وامرأتين على الولادة يثبت النسب منها لأمها ولو أقامت امرأة واحدة بأن شهدت القابلة أنها ولدت يثبت النسب منها * وان ادعت امرأتان فأقامت كل امرأة أنهن ولدته وهو ابنهما فجميعاً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي رواية أبي سالمين رحمه الله تعالى لا يكون ابن واحدة منهما الا أن تقيم كل واحدة منهما خارجتين أو رجلاً وامرأتين على الولادة حينئذ يثبت النسب منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يثبت النسب من واحدة * وان أقامت أحدهما رجلاً والآخرى امرأتين يجعل ابناً لتي شهدت لها رجلاً * ولو ادعت امرأتان اللقيط أنه ولدهما كل واحدة منهما تقيم البينة على رجل على حدة بعينه أنها ولدت منه قال أبو حنيفة

رجه الله تعالى يصير ولدهما من الرجلين جميعا * وقال لا يصير ولدهما ولا ولد الرجلين * ولو ادعى رجلان معا كل واحد منهما يقول هو ولى من جارية مشتركة بينهما ثبت نسبه منهما ويصير ولدهما يرثهما ويرثانه * ولو كانت الجارية بين ثلاثة نفر فجاءت بولد فادعوه جميعا ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى أنه ثبت نسبه منهم جميعا * وكذا إذا كانوا أربعة أو خمسة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا كانت بين رجلين بنت وفي أكثر من ذلك لا يثبت * ولو أن لقيطا ادعى رجلا أنه ابنه من زوجته وهي أمة فصدق مولى الجارية يثبت النسب من الملقط الذى ادعاه فى قولهم * واختلفوا أن هذا الولد هل يكون رقيقا لمولى الأمة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصير رقيقا لمولى الأمة وقال محمد رحمه الله تعالى هو حر * ولو أن عبدا وجد لقيطا ولا يعرف ذلك إلا بقوله وقال مولاه كذبت بل هو عبدى فإن كان العبد محجورا كان القول قول المولى * وإن كان مأذونا فى التجارة كان القول قول العبد لأن المأذون (٣٩٩) يدام عبدا فى أكسائه * إذا وجد

اللقيط قتيلا فى مكان عند غير الملقط فإن القسامة والدية تكون على أهل ذلك المكان لبيت المال كالحرق إذا وجد قتيلا فى مكان * رجل النقط لقيطاً ثم قتله هو أو غيره خطأ كانت دية على عاقلة القاتل لبيت المال وإن قتله عبداً فإن شاء الإمام قتل القاتل وإن شاء صاحبه على الدية فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وليس له أن يعفو * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجب الدية فى مال القاتل * والحرق إذا أسلم فى دار الحرب وخرج اليانثم قتله رجل عمداً كان على القاتل القصاص فى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان * لقيط قذفه إنسان بعد البلوغ وجب الحد على قاذفه * ولو قذف إنسان فى أمة لا يجب الحد على

الذى اختصا اليه فيه أو اشتراه ابنه أو أحد من لا تجوز شهادته له فقد خرج عن الحكومة كذا فى المحيط * ولو أخبر المحكم بأقرار أحد الخصمين بأن يقول لاحدهما اعترفت عندى لهذا بكذا أو بعدالة الشهود مثل أن يقول قامت عندى عليك بينة لهذا بكذا فعدلوا عندى وقد ألتزمتك ذلك وحكت به لهذا عليك فأنكر المقضى عليه أن يكون أقر عنده بشئ أو قامت عليه بينة بشئ لم يلتفت إلى قوله ومضى القضاء ونفذ وإن أخبر المحكم مثل أن يقول كنت حكمت عليك لهذا بكذا لم يصدق كذا فى العناية * ولو حكما رجلين لا بد من اجتماعهما حتى لو حكما أحدهما دون الآخر فإن ذلك لا يجوز ولا يصدق أن على ذلك الحكم بعد القيام من مجلس الحكومة حتى يشهد على ذلك غيره كما سائر الرعايا بعد القيام من مجلس الحكومة فلا تقبل شهادتهما على قول بإشراء كذا فى المبسوط كذا فى النهاية * حكما (١) رجلا فلا جاز القاضى حكمته قبل أن يحكم ثم حكم بخلاف رأى القاضى لم يجوز حكما رجلا فقضى لاحدهما ثم حكما آخر فصدق حكما الأول أن كان جائزا عنده وإن كان جورا أبطله * حكما رجلا فحكم ثم حكما آخر فحكم بينهما بسوى ذلك ولا يعلم بالأول ثم رجع إلى القاضى فإنه ينفذ حكم الموافق لرأيه * حكما رجلا ما دام فى مجلسه فقالا لم تحكم بينهما قال حكمت فالحكم مصدق ما دام فى مجلسه ولا يصدق بعده * أقام أحدهما البينة على الحاكم أنه حكم له وأنه يجحد تقبل بينته ولو شهد الحكم أنه قضى بالبينة لفلان على فلان جاز كما يجوز من القاضى * شهد شاهدان أن الحكم قضى لفلان على فلان بالق وشهد آخر أن الحكم أبرأه من الألف المدعىة والحكم غائب أو حاضر يقرأ وينكر يقضى بالبراءة * ولو كانت الخصومة فى دار فشهد شاهدان أن الحكم قد قضى بها لهذا وشهد آخر أن لا شيء من ذلك كان فى أيديهم ما يقضى بينهما وإن كانت الدار فى يدي أحدهما يقضى له وإن كانت فى يدي أجنبى لم يرض بحكمه تترك يده كذا فى محيط السرخسى * ولو كانت الخصومة بينهما فى ألف درهم وأقام المدعى بينة أن الحكم قضى على المدعى عليه بالألف الذى ادعاه يوم السبت وأقام المدعى عليه بينة أن المدعى عليه أخرجه عن الحكومة قبل ذلك فحكمه باطل * قال ولو كان المدعى أقام البينة أن الحكم قضى له بالمال يوم الجمعة وأقام المدعى عليه بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم السبت أو كان المدعى عليه أقام بينة أن الحكم أبرأه عن المال يوم الجمعة وأقام المدعى بينة أن الحكم قضى له بالمال يوم السبت فإن القضاء الأول نافذ والقضاء الثانى باطل * ولا يجوز كتاب

(١) قوله حكما رجلا فلا جاز القاضى الخ سياتى هذا الفرع عن المحيط وأنه مقيد بما إذا لم يكن القاضى مأذونا بالاستخلاف اهـ بحراوى

القائف فاللقيط فى وجوب حد القذف والقصاص كغيره من الأحرار * إذا أدركه اللقيط فأقر أنه عبد فلان وادعاه فلان صح إقراره فيصير عبدا لمقره وهذا إذا أقر بذلك قبل أن يتأكد حرية بالقضاء أما بعد قضاء القاضى بما يؤكده الحرية بأن قضى القاضى عليه بحد كمال أو بالقصاص فى الطرف لا يصح إقراره بالرق بعد ذلك وإذا صح إقراره بالرق قبل ذلك فأحكمه بعد ذلك فى الجنائيات والحدود والقصاص أحكام العبد * ولو كان اللقيط امرأة فأقرت بالرق فصدقها ذلك الرجل كانت أمة له إلا أنها إذا كانت تحت زوج لا يقبل قولها فى إبطال النكاح * بخلاف ما لو أقرت أنها أمة أبى الزوج وصدقها أبى الزوج فإنه يثبت النسب ويطلق النكاح لأن الاختية تنافى النكاح ابتداء وبقائه والرق لا ينافى فإن أعتقها المقر له وهى تحت زوج لم يكن لها خيار العتق * ولو كان الزوج طلقها واحدة فأقرت بالرق يصير طلقها فتنين لا يملك الزوج عليها بعد ذلك الا طلاق واحدة ولو كان طلقها اثنتين ثم أقرت بالرق كان له أن يراجعها أو كذلك فى حكم العدة إذا أقرت بالرق

بعد ما مضت حديثان كان له أن يراجعها في الحقيقة الثالثة * وإذا أدرك القبط في حق امرأته أقر أنه عبداً فلا تولى له أن عليه صداق
فصداقها لازم ولا يصدق على إبطاله وكذا الاستدلال بديننا وأبواب الناس أن لا يصدق بكماله أو يوجب عيباً أو تصديق بصدقة وسلم أو كاتب عبداً
أو ذمراً أو اعتقه ثم أقر أنه عبداً فلا تولى له أن يصدق على إبطاله من ذلك وأنه أعلم بالسوابك * كتاب المظنر والاباحية وما يكرهوا كونه
وما لا يكره وما يتعلق بالضيافة * رجل اشترى بالدرهم المصنوع طعاماً من ثمنه ثلثه إلى الغصب والثلث من ثمنه أصله
أن يأكله ويؤكل غيره وأن أضاف الشراء إلى الدرهم المصنوع والثلث من ثمنه يكرهه أن يأكله ويؤكل غيره * وعن شداد بن عبد الله قال لا يصدق
أنه مثل عن قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن اشترى بالغصب ودفع غيره أو اشترى بغير الغصب ونقد الثمن من الغصب قال لا يصدق
بشيء إلا أن يشتري بالغصب ويدفع (٤٠٠) الغصب * ولو اشترى بالدرهم الذي كان ثمنه خمسة عشر درهماً ورجع به قال لا يصدق رحمه الله تعالى

أن أضاف الشراء إلى الوديعة
ونقد الثمن منها بصدق
بالرجوع في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله تعالى وإن
لم يصدق الشراء إلى الوديعة
ودفع الثمن من الوديعة أو
أضاف الشراء إلى الوديعة
ونقد غيره لا يصدق بالرجوع
في قولهم * قالوا لا بأس
للقاضي أن يقبل الصلة من
والى البلدة التي هو عليها
قلده هذا الوالي أو غيره
* رجل دخل على سلطان
فقدم إليه شيء من المأكولات
قالوا إن أكل منها لا بأس
به اشتراه بالثمن أو لم يشتر
الآن هذا الرجل إن كان يعلم
أنه عصب بعينه فإنه لا يعمل
له أن يأكل من ذلك * أما
الذي اشتراه بالثمن إذا لم يكن
الشراء مضافاً إلى الغصب
قطاهراً وما الذي اشتراه
بالثمن وأضاف العقد إليه
فإنه يقدم يقع على الثمن
المشار إليه فلا يمكن الخبث
في البيع * وأما إذا أضاف

الحكم إلى القاضي وكذلك لا يجوز كتاب القاضي إلى حكم حكمه رجلان يشهدان بشهادة واحدة تشهدوا عليه
كذا في الخيط * ولا يصح الحكم بالحكم كتاب القاضي إلى قاضي لأنه لا يكتب البسالة إلا إذا رضى الخصمان أن
ينفذ الحكم القضاء بينهم لا يجوز ابتداء الحكم ما يشاء حكمه كذا في محيط السرخسي * وإذا رد الحكم
شهادة تشهدوا عليه بيمينه ثم شهدوا بذلك اليهود عند قاضي آخر أو عند حاكم آخر فإنه يصدق
فإن عدلوا أجازهم وإن جرحوا رد حكمهم بخلاف ما ورد في القاضي المولى شهادة لهم وإذا اصططح على حكمهم
بيمينه وأجاز القاضي حكمه فليس أن يصححكم بينهم فلهذا لا يجوز لمن القاضي للفرق في حكم الحكم
بمخلاف رأي القاضي والقاضي أن يطله قال في المسألة السرخسي رحمه الله تعالى وهذا الطوابيع
فما إذا لم يكن القاضي مأذوناً بالاستقلال وأما إذا كان مأذوناً بالاستقلال فيجب أن يجوز إجازته
وتجمل أجازة القاضي بغير استقلاله إياه إلى الحكم بينهما فلا يكون له أن يطل حكمه بصدقه كذا في
المحيط * وليس للحكم أن يطرح في الحكم إلى غيره لأن الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره فإن لم يرض
الثاني بغير رضاهما أجاز الحكم الأول لا يجوز إلا أن يرضوا بالخصمين ومن مشايخنا من قال إن قوله كان
أجاز الحكم الأول لا يجوز إنما لا يصدق فإنه كالوكيل الأول إذا أجاز بيع الوكيل الثاني فإنه كالقاضي
إذا لم يؤذن له في الاستقلال إذا أجاز حكمه بطله باز وقد جرى السير إذا أذن قوم على حكمهم رجل الحكم
غيره بغير رضاهم لم يجوزوا أجاز الأول حكمه باز وتأويل قوله إن أجازته بطله أي أجازته بطله
وتفويضه إلى الثاني باطله لأن الأدن منه بالتصميم في الاستدعاء لا يصح فكذا في الانتهاء فاما إجازته حكم
الثاني فيجوز كأنه باشره بنفسه ومنهم من فرق بينهما والفرق أن الحكم لا يصح إلا بالعبارة فلا يصح منه
تنفيذ الحكم عليه ما بعبارة غيره بخلاف إجازة الوكيل الأول يبيع الثاني لأن البيع يتفقدون العبارة
بالتعاطي فكان المقصود بالتوكيل حضور رأي الوكيل عند البيع لا عبارة فإذا أجاز بيع الثاني فقد حضر
رأيه ذلك العقد فصح وبخلاف إجازة القاضي حكم خليفته لأن القاضي يملك القضاء بما قضى خليفته من
غير رضا الخصمين فلا يملك أيضاً إجازة قضاء الغير عليه ما من غير رضاهما كذا في محيط السرخسي * وإذا
حكم رجل بين رجلين ولم يكونا حكمه فمقالا بعد حكمه رضينا بحكمه وأجزاه عليه فهو جائز وإذا اصططح
رجلان على أن يبعث كل واحد منهما حاكماً من أهله فهو جائز وإذا قضى أحدهما على أحد الخصمين
وقضى الآخر على خصمه لا يجوز وإذا حلف أحد الخصمين ونكل عن اليمين وقضى عليه فقال المقضى عليه
لا أجزه حكمه على وأحلف حكمه عليه ماض ولو كان المدي من الاستدعاء أقام البيعة على دعواه وعدلوا
وحكم الحاكم على المدي عليه باز فإن أنكر المقضى عليه الحكم وأنكر الحكم وأدى المدي
أقوله فلا يملك أيضاً كذا في جميع نسخ العالم كبرية والصواب حذف لا الثانية كما يظهر لمن تأمل ما جروا

الشراء إلى الغصب الآن الرجل إذا لم يعلم أن الذي قدم إليه من الغصب بعينه فلا يملك يعلم بالحرمة * والاصل ذلك
في الأشياء الاباحية * وإن علم أنه مغصوب بعينه لا يعمل أن يأكل لأنه علم بالحرمة * ومشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا ينبغي أن لا يأكل من
طعام الوالي ليكون تسيراً على الغاصب * قال الناطق رحمه الله تعالى إذا هدى الرجل إلى انسان أو أضافه ان كان غالب مال المهدي من
الحرام ينبغي له أن لا يقبل الهدية ولا يأكل من طعامه ما لم يصر أنه حلال وورثه أو استقرضه من غيره * وإن كان غالب مال المهدي من
الحلال لا بأس بان يقبل الهدية ويأكل ما لم يبين عنده أنه حرام لأن أموال الناس لا تخلو عن قليل حرام فيعتبر الغالب * وإذا مات حامل من
عمال السلطان وأوصى أن يعطى الخطة للفقراء قالوا إن كان مأخذ من الناس محتطاً بما لا بأس به وإن كان غير محتط لا يجوز لفقراء
أن يأخذوا إذا علموا أنهم مال الغير * فإن كان ذلك الغير معاصراً فمعه وإن لم يعلم إلا أخذاً من ماله أو من مال غيره وحلال حتى يبين

أنه حرام . وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان غنطاطا به على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى هو على ملك صاحبه لا يجوز أخذه الا برده على صاحبه . وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ملك المال بالغنطاط ويكون الا تخزان ياخذ اذا كان في بقعة ما لم يمت ولما يمتد يمتد في بقعة . مسلم دعاه نصراني الى داره فباعوا له من ثوبه ثوبا . وقال بعضهم اذا دعاه اليهودي قال نصراني الى طعامه يكره المسلم أن يأكل وإن قال اشترت اللحم من السوق لأن اليهودي يبيع الخنزير والمخزولة والنصراني لا يبيعها . وإنما يأكل هو ذبيحة المسلم أو يطق . وإن كان الداعي الى الطعام يهوديا فلا بأس للمسلم أن يأكل طعامه لأن اليهودي لا يأكل الا من ذبيحة اليهودي أو المسلم . رجل مات تركه كسبه كان من بيع الباق قالوا ان توزع الورثة عن (٤٠٩) أخذ ذلك المال كان أولى فأنفروا

أربابا ورعا على أسباحتها لأنه لا يخلو عن ثوب غيبث وإن لم يعرفوا أربابها الله لوا بها لأن هذا المال حصل بسبب غيبث فلو كان سبيبه التصدق اذا هجر عن الرأى صاحبه . وكذلك الحكم فيما أخذ رشوة أو طبا ان توزع الورثة من ذلك كان أولى . وأما الذي يأخذ من الخلق والقران والناحية قالوا حكم ذلك يكون على أن صاحب المال أعطاه حسن اختيار بغير عقد . وأما الذي أخذ ما لم يوافق له لا بأس له أن يأخذ الأجرة على تعليم القران وصككت أفق أن لا يفتي في عالم أن يدخل على السلطان وكنت أفق أن لا يفتي لصاحب العلم أن

ذلك كان للذي أن يملكه فان نكل لم يمتد دعوى صاحبه وإن كان المذني أقام بينة على ما ألقى من التمسك والحكم ينظر ان كان الشهود الذين شهدوا على التمسك غير الذين جرى الحكم بشهادتهم فليست شهادتهم وإن كانوا الذين جرى الحكم بشهادتهم لا تقبل شهادتهم وفي الزيادة اذا رفع حكم الحكم في الجهدات الى قاضي وهو يرى خلاف ما حكم فله فدهم ذلك ثم رفع الى قاضي آخر يرى رد حكم الحكم أيضا والقاضي الثاني لا يردده كذا في المحيط . لو أن رجلا ألقى على رجل بألف درهم ونازعه في ذلك فادعى أن فلانا الغائب ضمه له عن هذا المبلغ فليكن بينهما رجلان والكفيل فاقام المذني شاهدين على المال وعلى الكفالة باصره أو بغيره فحكم الحكم بالمال على المذني عليه والكفالة عنه فحكمه جائز على المال المذني به لأنه رضى به حكمه والكفيل لم يرض فحكم التمسك في حقه ما دون الكفيل وكذلك ان يضمن الكفيل والكفول عنه فاقام قاضي الطالب والكفيل والكفالة بذلك بأمر المظلوب أو بغير أمره فحكم الحكم بذلك كان حكمه جائزا على الكفيل دون المكفول منه كذا في البحر الرائق . واذا حكم رجلان بينهما ما فدهم على صاحبه بأجره ثم رجع من الشاهد فوضي للأخر فان القضاء الأول ماض والقضاء الثاني باطل . واذا اصطلح الرجلان على حكم بينهما فاقام أحدهما البينة عند قاضي أن الحكم قضى له على صاحبه هذا والمذني عليه بغيره أو بغيره يقبل بينته . واذا اصطلح الرجلان على حكم بينهما فاقام أحدهما البينة عند قاضي لا يصدق ما فدهم على صاحبه في بعض الدعاوى الذي حكم في ذلك ثم رجع القاضى عليه عن حكمه هذا الحكم فيما بقي بينهما من الدعاوى فان القضاء الاول نافذ وما يقضى بعد ذلك لا ينفذ . واذا اصطلح الخصمان على حكم بينهما فاقام المذني شاهدين ضده أن له على هذا الرجل وعلى كفيه الغائب فلان ألف درهم فقال المذني عليه الشاهدان عبدان فانه يسمع طعن المشهود عليه وإن أقام الشاهدان عليه بينة أن مولاها قد كان أعتهما وعقدت بينة العتق فالحكم يقضى بعتقه ما في حق المشهود عليه ويقضى بالمال عليه ولا يقضى به على الكفيل ولا يثبت العتق في حق المولى بحكم الحكم وإن كان حصل هذان القاضى المولى يثبت العتق في حق المولى ويثبت المال على الكفيل فان جاء مولى العبدان وأنكر العتق وقدمه ما الى القاضى فان شهد هذان الشاهدان اللذان شهدا بعتقه ما عند الحكم وقضى القاضى بشهادتهما فشهدتهما اجازة وإن لم تكن له ما بينة على العتق وقضى القاضى برقمهما المولى أبطل حكم الحكم . قال ولو ادعى رجل قبل رجلين أنهما غصباه ثوبا أو شيئا من السكبي أو الوزني فغاب أحدهما ورضي الحاضر والمذني عليه بجهنم بجهنم ما فاقام المذني بينة على حقه عليه ما فانه يلزم الحاضر نصفه ولا يلزم الغائب منه شيء . وكذلك على هذا اذا ادعى رجل على ميت دين أو ورثته غيب الا اذا

(٥١ - فتاوى ثالث) يخرج الى القرى فيذكرهم ليعملوا له شيئا فربعت من ذلك كله واذا أهدى أو أوصى الى معلم الصبي أو الى مؤدبه شيئا في الاعياد ان لم يسأل ولم يبلغ عليه لا بأس به بل هو مستحب لأنه بر . وإن طلب ذلك قالوا في زمانه أن يطلب أجرا له والرجل اذا كان مطر يا مغنيا أن أعطى بغير شرط قالوا يباح له ذلك وإن كان يأخذ على شرط رد المال على صاحبه ان كان يعرفه وان لم يعرفه يتصدق به . وعن أبي بكر الاسكاف رحمه الله تعالى أنه قال اذا أكل من الغنص من أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يأكل حلالا لا تأمنه كماله فيعبر ملكا قبل الاتلاع . قال رضى الله عنه ويغيب أن لا يؤخذ من ذاك لا يجهل الغنص والظلمة الى كل أموال الناس وفيه ترك قوله تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا . وهذا مخالف ظاهر مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان عنده المستهلك يكون على ملك المالك حتى لو صالح من المغصوب على أضعاف قيمته بعد الاستهلاك جازعده . قال رحمه الله تعالى

المكروه الى الحلال أقرب وبه قال خازن بن يونس رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى والمكروه والشبه قالي الحرام أقرب وهكذا
 روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل غصب له فطخة أو حنطة فطعن بها فان أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى يحل له أكله وعليه
 الضمان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وهذا ظاهر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى
 إذا غصب حنطة فطعنها أو لحافطخة يقطع حق المالك ويصير ملكا للغاصب * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكله حرام قيل أن يرضى
 صاحبها * من لا يحل له أخذ الصدقة فان أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى الأفضل له أن لا يقبل جائزة السلطان فان كان السلطان مال ورثه
 عن أبيه يجوز أخذ جائزته فقيل له لو أن فقيرا يأخذ جائزة السلطان مع علمه أن السلطان يأخذها غصباً يحل له ذلك قال ان كان السلطان
 خلط الدراهم بعضها ببعض فانه لا بأس (٤٠٣) به وان دفع عين الغصب من غير خلط لم يجوز أخذه قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى

فاصل هذا الوارث مع المذني على حكم يحكم بينهم ما قام المذني بينة على الميت بحقه وحكم الحاكم بذلك
 لا يظهر حكمه في حق الغيب غير أن في مسألة الورثة يقضى على الحاضر بجميع الدين ويستوفي ذلك مما في
 يده وفي مسئلة الغصب يقضى على الحاضر بالنصف * وإذا اشترى من آخر عبداً وقبضه ونقد الثمن ثم طعن
 بغيب واصلطه على حكم فقضى بالرد على البائع فهو جائز فان أراد البائع أن يخاصم بآثمه في ذلك العيب
 لا يجوز ولو ااصلطه واجيعا على حكم هذا الحكم المشتري الثاني والمشتري الاول والبائع الاول ورقه هو العبد
 على البائع الثاني فإراد البائع الثاني أن يرد على البائع الاول ليس له ذلك قياساً وله ذلك استصحاباً وجه
 القياس أن البائع الاول ليس بمخصص للحال إذ لا خصومة معه في العيب قبل الرد على البائع الثاني فلا يصح
 تحكيمه معني في العيب قبل الرد على البائع الثاني فصار وجود هذا التحكيم والعدم بمنزلة ولو نقض البائع
 الاول الحكومة بعد مازد العبد على الثاني قبل أن يرد عليه صح النقض وإذا صح الغزل لا يملك الحكم رد
 العبد على البائع الاول بعد ذلك وان خاصم البائع الثاني البائع الاول بعد ذلك بسبب هذا العيب عند قاض
 من القضاة فالقياس أن لا يرد القاضى على البائع الاول وفي الاستحسان يرد * ولو أن رجلاً باع سلعة
 رجل بأمره فطعن المشتري بغيب فحكما بينهما أحكام برضا الآخر فرددها الحكم على البائع بسبب ذلك العيب
 باقرار البائع أو بشكواه أو بينة قامت فان كان الزبالة بينة أو بشكواه أو بشكواه كان ذلك جائزاً على الآخر
 كان الرتباً فإقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على الموكل أيضاً فان كان يحدث مثله لم يرد على الموكل
 حتى يقيم البينة أن هذا العيب كان عند الموكل وان كانت الحكومة بغير رضا الآخر لم يلزم الآخر من
 ذلك شيء إلا بينة أو كان عيباً لا يحدث مثله ولو كان هذا الرجل اشترى عبداً لرجل بأمره فطعن المشتري
 بغيب به وحكماً فيما بينهما ما جاز برضا الآخر ورده بينة أو باقراراً أو بشكواه كان ذلك جائزاً على الآخر
 وهذا ظاهر ولو كان التحكيم بغير رضا الآخر ورده بعض ما ذكرنا فكذلك الجواب وكان الرد جائزاً على
 الآخر كذا في المحيط * في التهمة وسئل على بن أحمد عن وصي الصغير وعن غريم أبي الصغير إذا حكر رجلاً
 فأقام الغريم على وصي الصغير بينة غفده هل الحكم أن يحكم على وصي الصغير بتلك البينة أم يكون
 للقاضي خاصة فقال ليس له أن يحكم بشي فيه ضرر على الصغير وسئل عنها أبو حامد فقال لا وسئل عنها
 جبر الوري فقال ان كان في حكم الحاكم نظر للصبي ينبغي أن يجوز وينفذ حكمه فيكون بمنزلة صلح الوصي
 كذا في التتارخانية *

هذا الجواب يستقيم على
 قول أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى لأن عنده إذا غصب
 الدراهم من قوم وخط
 بعضها ببعض يملكها
 الغاصب أما على قول أبي
 يوسف ومحمد رحمه الله
 تعالى أنه لا يملكها الغاصب
 ويكون على ملك صاحبها
 * وسئل على الرازي عن
 بيت المال هل لا اغنياء
 فيه نصيب قال لا الآن
 يكون عاملاً أو قاضياً
 وليس للفقهاء فيه نصيب
 الا فقيه فرغ نفسه لتعليم
 الناس الفسقة أو القرآن
 * رجل اقتذا أرض الحور
 مزاعة من متصرفها قال
 أبو القاسم رحمه الله تعالى
 نصيب الا كره يطيب لهم
 إذا أخذوا الأرض مزاعة
 أو استأجروها فان كان الحور
 حكر وما وأشجارا ان
 كان يعرف أربابها لا يطيب
 للا كره وان لم يعرف أربابها
 طاب لهم لأن تدبيره

باب الخامس والعشرون في اثبات الوكالة والورثة في اثبات الدين

قال ولواذني رجل أن رجلاً وكله بطلب كل حق له بالكوفة وقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على

الأرض التي لا يعرف مالها يكون إلى السلطان ويكون بمنزلة أرض الموات وينبغي للسلطان أن يتصدق بنصف الخارج الوصالة
 على الساكنين فان لم يفعل ذلك يكون آثماً وأما نصيب الا كره يطيب لهم ويطلب لمن يأكل من ذلك برضاهم وان كان لا يتناول ذلك عن نوع
 شبهة الا أنهم قالوا ليس زماناً زمان الشبهات فله المسلم أن يتق الحرام المعين * امرأة تزوجها في أرض الحور وأوله مال يأخذ من قبل
 السلطان وهي تقول لأفقه دمعك في أرض الحور قال الفقيه أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى ان أكلت من طعامه ولم يكن عين ذلك الطعام
 غصباً فهي في سعة من أكله وكذا لو اشترى لها طعاماً أو كسوة من مال ليس أصله بطيب فهي في سعة من تناول ذلك الطعام والنياب ويكون
 الاثم على الزوج * وأرض الحور أرض لا يقدر صاحبها على زراعتها أو إذا أخرجا فبذفعها إلى الامام لتكون منقذتها للساكنين مقام الخراج
 فيكون الأرض ملكاً لصاحبها * شجرة في مقبرة قالوا ان كانت ثابتة في الأرض قبل أن يجعلها مقبرة فذلك الأرض يكون أحق بها يصنع

بها ماشاء وان كانت الارض مواتا لالهها جعلها أهل تلك المحلة أو القرية مقبرة فان الشجرة وموضعها من الارض في ما كان حكمها في القديم * وان نبتت الشجرة بعد ما جعلت مقبرة فان كان الغارس معلوما كانت له وينبغي أن يتصدق بثمرها * وان كانت الشجرة نبتت بنفسها فكيفها يكون للقاضي ان رأى قلعها وانفقاها على المقبرة فعل * رجل وجد جوزة ثم أخرى حتى بلغت عشرين وصار لها قيمة قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى ان وجدها في موضع واحد فهي اقطة * وان وجدها في مواضع متفرقة حل له ذلك كمن جمع نواة من أماكن متفرقة فصارت لها قيمة فانها تطيب له وقد مررت المسئلة في اللقطة * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعندى ان وجد الجوزات في موضع واحد أو في مواضع فهي كاللقطة لا يحل له ان كان غنيا بخلاف النواة لان النواة ترى فتصير باحة بالرى والجوز لا يرى الا اذا وجدها تحت أشجار الجوز يلة قطها كالسنابل اذا بقيت في أرض * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى شجرة (٤٠٣) مثمرة في أرض رجل وأغصانها

خارجة الى الطريق فتناثر من ثمرها في الطريق قال قد وسع في هذا من العلماء السلف من لا يشك في زهدهم وعلمهم فلا يخالفهم * ويكره أكل الطين لان ذلك يضره فيصير قاتلا لنفسه * امرأة تأكل الفتيت وأشياء ذلك لاجل السمن قال أبو مطيع البخاري لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع ويكره الاكل فوق الشبع وكذا الرجل اذا أكل مقدار حاجته لمصلحة دينه لا بأس به اذا لم يأكل فوق الشبع * ويكره ألبان الاثن للريض وغيره وكذلك الحومها * وكذا التداوى بكل حرام لقوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم * وان أدخل مرارة في أصبعه للتداوى قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه كره ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله

الوكالة والموكل غائب ولم يضر الوكيل أحد الموكل قبله حق وأراد أن يثبت الوكالة فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما * قال وان حضر رجلا فادعى عليه حقا للموكل والمدعى عليه بذلك مقرر أو جاحده فان القاضي يسمع من شهود الوكيل على الوكالة وينقله الوكالة قال فان حضر غريبا آخر يدعى عليه حقا للموكل لم يحتاج الى اعادة البينة على الوكالة ويحكم القاضي بالوكالة على كل خصم يحضر ويدعى قبله حقا للموكل * قال ولو كان وكاه وكالة بطلب كل حق له قبل انسان بعينه لا يسمع القاضي من شهوده على الوكالة الا بحضور من ذلك الرجل ولو كان وكاه بطلب كل حق له قبل انسان بعينه ثم حضر وأقام البينة قبل انسان بعينه ثم حضر وأقام البينة على الوكالة ثم جاء خصم آخر يدعى عليه حقا فانه يحتاج الى اقامة البينة على الوكالة مرة أخرى بخلاف الفصل الاول * قال ولو أن الموكل حضر ليوكّل عند القاضي هذا الوكيل فقال وكنت هذا الوكيل بطلب كل حق لي بالكوفة وبالحصومة في ذلك وليس معهما أحد للموكل قبله حق فان كان القاضي يعرف الموكل ويعلم أنه فلان بن فلان فلا في قبل القاضي وكالته وأنفذها للوكيل فان حضر الوكيل أحد يدعى عليه للموكل وقد غاب الموكل كان الوكيل خصمه له قال فان كان القاضي لا يعرف الموكل لا يقبل الوكالة كذا في أدب القاضي للخصاف * وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي لو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى أن عليه ألف درهم باسم فلان بن فلان الفلاني وأن هذا المال لي وان فلانا الذي باسمه المال أقر أن هذا المال لي وأن اسمه عارية في ذلك وأنه قد وكف يقبض ذلك منه وبالحصومة فيه فالحق في سؤال المدعى عليه عن هذه الدعوى فان أقر بجميع ذلك أمره القاضي بدفع المال الى المدعى وهذا الماعرف أن الديون تقضى من مال المدين فإقراره منه بذلك تصرف منه على نفسه وفي ماله فينفذ فقد شرط الخصاف رحمه الله تعالى أن يدعى أن فلانا الذي باسمه المال وكفى يقبض المال وجعل هذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن ذلك ليس بشرط بل اذا أقر أن المال الذي عليه باسم فلان ملك هذا المدعى أمره بالدفع اليه ثم اذا أقر المدعى عليه بجميع ذلك وأمره القاضي بدفع المال الى المدعى لا يكون هذا قضاء على الغائب حتى اذا جاء الغائب وأقر التوكيل كان له أن يأخذ ماله من المدعى عليه وان جحد المدعى عليه الدعوى كلها فقال المدعى للقاضي حلفه لي فالحق في قبول المدعى أن البينة على ما ادّعت من اقرار الرجل بالمال له ومن توكيله اياك يقبض ذلك المال ثم شرط في الكتاب أن يقيم المدعى بينة على اقرار ذلك الرجل بالمال وعلى توكيله اياه بالقبض واقامة البينة على المال ليست بشرط اثبت حق الخصومة وانما الشرط واقامة البينة على الوكالة فيطلب القاضي منه البينة على الوكالة وبعد هذا فالمسئلة على وجهين ان أقام بينة على الوكالة ثبت كونه

تعالى انه كان لا يكره وهو على الاختلاف في شرب بول ما يؤكل لحمه للتداوى * وبقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * ويجوز الحقنة للتداوى للمرأة وغيرها وكذا الحقنة لاجل الهزال لان الهزال اذا غش يقضى الى السهل * ويجوز للرجل النظر الى فرج الرجل للحقنة ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى البطنة بطنتان احدهما أن ينوي به الرجل السمن وعظم البطن فذلك مكروه أما من رزق بطناء عظيما كان ذلك خلقا له من غير أن يتعمده السمن فلا شيء عليه * واذا أكل الرجل أكثر من حاجته ليقيا قال الحسن بن رحمه الله تعالى لا بأس به قال رأيت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يأكل ألوانا من الطعام ويكثر ثم يقيأ وينفقه ذلك * رجل استطلق بطنه أو رمدت عينه فلم يعالج حتى أضعفه ذلك ومات منه قالوا لا شيء عليه * ولو أنه جاع ولم يأكل وهو قادر على الأكل كان آثما وفرض عليه أن يأكل مقدار قوته * ولو أن رجلا ظهر به داء فقال له الطبيب عليك الدم

فأشرفه فلم يبدل حتى مات لا يكون آتيا لانه لم ينش أن شفاه فيه رجل برجل جراحة فلول كرمه أن يعالجه بعظم الانسان وانظر لانه
 محرم الانتفاع • ولو وضع اليدين على الجرح ان عرف به الشفاء قالوا لا بأس به لا بدوا • والذي رغب فلا يزال فاداه فكتب بدمه
 على جبهته شيامن القرآن قال أبو بكر الاسكافي رحمه الله تعالى يجوز قبل لو كتب بالبول قال لو كان فيه شفاه لا بأس به • قبل لو كتب على
 جلده ميتة قال ان كان فيه شفاه جاز • وعن أبي نصر بن ملام رحمه الله تعالى في قوله عليه السلام ان الله لم يجعل شفاهكم فيما حرم عليكم
 انما قال ذلك في الاشياء التي لا يكون فيها شفاه فاما اذا كان فيها شفاه فلا بأس به قال الا ترى ان العطشان يصل له شرب الخمر حال الاضطراب
 الجدي اذ اري بلبن الاتان قال ابن المبارك رحمه الله تعالى بكرة أكله • قال وأخبرني رجل عن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال اذ اري الجدي
 بلبن الخنزير لا بأس به قال معناه اذا (ع . ٤) اعتاف أياما بعد ذلك كالجلالة • رجل أجز نفسه من النصارى لضرب الناقوس كل

يوم خمسة دراهم ويعطى في
 عمل آخر كل يوم درهم قال
 ابراهيم بن يوسف رحمه الله
 تعالى لا ينبغي أن يواجر
 نفسه منهم انما عليه أن
 يطلب الرزق من موضع
 آخر • وكذا لو أجر نفسه
 منهم لغير العنب لغير لان
 النبي صلى الله عليه وسلم لم ين
 العاصم • وكذا الاسكافي
 أو النبط اذا استوجر على
 خياطة شيء من زي الفسق
 وبطية في ذلك كثير أجر
 لا يستحب أن يعمل لأجل اجرة
 على العصبية • ويكره العنب
 رجلا تكن أراض أن يأكل
 طعاما أو يشرب شرابا قبل
 غسل القدم واليدين ولا يكره
 ذلك العاصم • والمستحب
 تطهير القدم في جميع المواضع
 • المستقر من إذا أهدي
 إلى القرص من شاة كرف
 الكتاب أنه لا بأس بقرص
 حديثه لان هذه سنة لم
 تكن مشروطة في القرص
 وان تورع ولم يقبل كان
 أهدي قالوا انما يتورع اذا لم
 أهدي لاجل الدين انه أهدي
 لاجل الدين فانه لا يتورع لان
 قبول الهدية من حقوق المسلم
 على المسلم ان يكون بينهما
 ما لا يوجب الاكل لاجل الدين
 • مضطر يهدية ويأكلها فقال له
 رجل اقطع يدي وكأنا أو قال
 اقطع مني قطعة فكلها لا يسه
 أن يفعل ذلك ولا يسه أمر به
 كلابس اضطر أن يقطع قطعة من
 لحم نفسه لياكل • رجل من بصرى
 قالوا ينبغي أن يتخذ ولادة
 ويدعو الجيران والاقرباء الى
 الصداق يصنع لهم طعاما ويخرج
 لهم عليه السلام أو لم يولد له
 وإذا اتخذ ولادة ودعاهم كان عليهم
 أن يجيبوا وان لم يجيب كان
 آثما لا بأس بان يدعو ذلك اليوم
 وقد اودع ثمنه طبع العرس والولادة • ولا بأس
 بان يكون رجل الطعام الى

خه مما يطلب القاضي منه البيعة على المال على نحو ما أدى فان أقام البيعة أخذ المال منه ويتعدى
 هذا القضاء الى الغائب حتى لو باع الغائب وأكر التوكيل لا يكون له أن يأخذ المال من المدي عليه
 وان لم يكن للمدي بيعة على المال وأراد استخلاف المدي عليه حلفه القاضي بالله ما فلان بن فلان الفلاني
 ولا باسمه عليك هذا المال الذي سميته فلان بن فلان ولا شيء آمنه هذا اذا أقام المدي بيعة على الوكالة
 وان لم تكن للمدي بيعة على الوكالة فقال القاضي ان هذا المدي عليه يعلم أن فلانا الذي باعه المال
 قد وكلني بقض هذا المال فاستخلفني على ذلك فاقض يستخلفه بالله ما علم أن فلان بن فلان الفلاني وكل
 هذا بقض المال على ما أدى هكذا كراخصا في أدب القاضي وأضاف هذا الجواب الى أبي يوسف
 ومحمد رحمه الله تعالى واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هذا الجواب على قول الكل الآن الخصاص
 خص قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى بالكرانه لم يخطأ قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان قوله
 بخلاف قولهما والى هذا مال الشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب
 قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يحلف المدي عليه والى هذا مال الشيخ
 الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى • ثم اذا حلفه اما على الاتفاق أو على الاختلاف ان
 حلف انتهى الامر وان وكل صار مقرا بالوكالة فيقضي القاضي بالوكالة بحكم اقرار شماسه القاضي من
 المال فان أقر بالمال على الوجه الذي أدى أمره بالتسليم وان أنكر المال صار خصما للمدي في حق
 استخلافه على المال وأخذ المال ولا يصير خصما له في حق اثبات المال عليه بالبيعة حتى لو أراد المدي أن
 يقيم عليه البيعة بالمال فاقض لا يسهع بيعة وكذلك لو كان المدي عليه أقر بالوكالة من ابتداء امرهما
 الا أنه أنكر المال صار خصما للمدي في حق الاختلاف وأخذ المال لاني حق اثبات المال عليه بالبيعة
 ونظير هذا ما قال أصحابنا رحمه الله تعالى في رجل أدى أن فلان بن فلان الفلاني وكلمه بطلب كل حق له
 قبل هذا وان له عليه ألف درهم فأقر المدي عليه بالوكالة وأنكر المال فقال المدي أنا أقيم البيعة بان هذا
 المال عليه لم يكن خصما له في ذلك ولكن يكون خصما في حق اختلافه وفي حق أخذ المال منه ان أقر
 بالمال وان كان المدي عليه أقر بالمال وجده بالوكالة فاقض يسأل من المدي بيعة على الوكالة فان أقام
 البيعة بالوكالة بالبيعة وصار خصما مطلقا وان لم تكن له بيعة وأراد استخلاف المدي عليه على الوكالة حلفه
 وهو على الاختلاف الذي قلنا فان حلف فقد انتهى الامر وان وكل ثبتت الوكالة ولكن في حق أخذ
 المال منه لا في حق القضاء على الغائب • قالوا لو أن رجلا جاء الى القاضي وأخبره بجره رجلا آخر فادى أنه
 وكيل فلان الغائب وكلمه بعض الدين الذي له على هذا الخصومة فيه ويقبض العين التي في يده هذا دبعة

أفضل قالوا انما يتورع اذا لم
 أهدي لاجل الدين انه أهدي
 لاجل الدين فانه لا يتورع لان
 قبول الهدية من حقوق المسلم
 على المسلم ان يكون بينهما
 ما لا يوجب الاكل لاجل الدين
 • مضطر يهدية ويأكلها فقال له
 رجل اقطع يدي وكأنا أو قال
 اقطع مني قطعة فكلها لا يسه
 أن يفعل ذلك ولا يسه أمر به
 كلابس اضطر أن يقطع قطعة من
 لحم نفسه لياكل • رجل من بصرى
 قالوا ينبغي أن يتخذ ولادة
 ويدعو الجيران والاقرباء الى
 الصداق يصنع لهم طعاما ويخرج
 لهم عليه السلام أو لم يولد له
 وإذا اتخذ ولادة ودعاهم كان عليهم
 أن يجيبوا وان لم يجيب كان
 آثما لا بأس بان يدعو ذلك اليوم
 وقد اودع ثمنه طبع العرس والولادة • ولا بأس
 بان يكون رجل الطعام الى

للخبز وكذلك لو وضع الخبز

• ويكره من الامايع

جعفر الہندوانی رحمہ اللہ

بالكاغند على المائة لانه

أَنْ يَلْبَسَ دَوْلُو غُلِي رَأْسَهُ

لم يبق فيه شيء من الباقين

لا بأس به لأنها صارت بمنزلة

يوسف وأبي لهف

اليدين بدلاً من الأكل بالسويق

قول محمد بن حوالة تعالى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

أنت يد أبا الشيبان

علي العكس : وإنا نجعل

ام المائدة ان علم ان صاحب

على ضوء عمل المائة ثم يأكل

فَمَا لَيْسَ لِأَقْلَامِنَا أَنْ

لا حاراً يضاهي كنهات لوناول

1. *Phragmites* spp. (Poaceae)

المجلس الأعلى للمعاشرة والنسب في جمهورية مصر العربية

من كان ضيقه على الخوان فكما فيه قال بعضهم لا يهل أن يفعل ذلك ولا يهل أن يأخذ من يأكل ذلك

آخري و كذا لا يرفع الى راس صاحب الدنيا و بعد بركه و سوره و راجع و قالوا الى طاعم و اكرم على احوال

الله تعالى اليه الياس كذلك وفي الاستحسان اذا اعطى من كان في ضيق فانه يفرح به واذا اعطى بعض الخدم من

1. *Journal of the American Medical Association*, 2000; 283: 2689-2695.

الضيف من المائدة شيئا من الخبز أو قليلا من اللحم جازا منه أنا * وان ناول الطعام الفاسد أو الخبز المحترق فذلك جائز عندهم لأنه ما ذون بذلك عادة * ولا يباح رفع الزلة بل هو حرام ما لم يقل صاحب الدار رفعوا * رجل أكل خبزا مع أهله فاجتمع كسر الخبز ولا يشتمهم أهله فله أن يطعم الدجاجة والشاء والبقر وهذا أولى من الإلقاء في النهر أو الطريق إلا إذا وضع في الأرض ليليا كلها النمل * رجل اتخذ ضيافة للقرابة أو ولادة واتخذ مجلسا لأهل القساد فدار جلاسه إلى الولية قالوا ان كان هذا الرجل يحال لوامتنع عن الاجابة منهم عن فسقهم لا يباح له الاجابة بل يجب عليه أن لا يجيب لأنه نهى عن المنكر وان كان يحال لولا يذهب لا يتركون فسق ويتركون عند حضوره كان عليه أن يذهب لأنه نهى عن المنكر وان لم يكن الرجل يحال لولا يجب لا يمنعه عن الفسق لأبأس بأن يجيب ويطعم وينكر معصيتهم وفسقهم لان اجابة الدعوة واجبة أو مندوبة فلا يمنع اعصية اقترنت بها (٤٠٦) أما استماع صوت الملاحى كالضرب بالقضيب وغير ذلك حرام ومعصية لقوله عليه الصلاة

أو أودعها أياه أبوه أو لا يتعرض بشئ فيذكر أنها لا يسهل ما مات أبوه وتركهام ميراثا له لا وارث له غيره فان القاضي يسأل المدعى عليه عن ذلك فان أقر بجميع ما ادعاه المدعى صح إقراره وأمره بتسليم الدين والعين اليه هذا اذا أقر بذلك وأما اذا ذكر ذلك كله فان أقام المدعى بينة على ما ادعى قبلت بينته وأمر المدعى عليه بتسليم الدين والعين جميعا وينبغي أن يقيم البينة أولا على الموت والنسب حتى يصير خصما ثم يقيم البينة على المال وان لم تكن للمدعى بينة وأراد أن يحلف المدعى عليه على ما ادعى ذكر الخصاص أنه روى عن بعض أصحابنا رجهم الله تعالى أنه لا يحلف قال الخصاص وفيما قول آخر أنه يحلف ولم يبين القائل بعض مشايخنا رجهم الله تعالى قالوا الاول قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى والثاني قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى قال الشيخ علي الرازي والشيخ الامام شمس الأئمة الحلواني رجهما الله تعالى القول الثاني أنه يحلف قول الكل أيضا قالوا هو الصحيح وذكر في موضع آخر أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول أولا لا يستحلف ثم يرجع وقال يستحلف ثم اذا استحلف استحلف على حاصل الدعوى بالله ما لهذا عليك هذا المال الذي يدعى من الوجه الذي يدعى وأنه جواب ظاهر الرواية وان أقام المدعى بينة على النسب والموت دون المال استحلف على المال بلا خلاف وان أقام البينة على المال دون الموت والنسب لا تقبل بينته وان أقام البينة على النسب دون الموت والمال لا تقبل بينته أيضا ثم اذا أقر بدعوى المدعى كلها وأمر بتسليم الدين والعين الى المدعى لا يكون هذا قضاء على الاب حتى لو ظهر الاب حيا كان له أن يتبع المدعى عليه بحقه والمدعى عليه يتبع الاب ولو أقر بالورثة والموت وانكر المال يحلف على المال وهذا الجواب قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أولا على ما ذكره في بعض المواضع أما على قول أبي يوسف ومحمد رجهم الله تعالى على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أو على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى آخر على ما ذكره في بعض المواضع فينبغي أن يحلف على العلم كذا في المحيط * ولو أن رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان أباهذا قد مات ولي عليه ألف درهم دين فانه ينبغي للقاضي أن يسأل المدعى عليه هل مات أبوه ولا أمره بجواب دعوى المدعى أولا فبعد ذلك المسئلة على وجهين اما ان أقر الاب فقال نعم مات أبي أو انكر موت الاب فان أقر وقال نعم مات أبي سأله القاضي عن دعوى الرجل على أبيه فان أقره بالدين على أبيه يستوفى الدين من نصيبه ولو أنكر فاقام المدعى بينة على ذلك قبلت بينته وقضى بالدين ويستوفى الدين من جميع التركة لان نصيب هذا الوارث خاصة ثم انما يقضى القاضي بالدين في تركته الميت به - هذه البينة بعد ما يستحلف المدعى على القبض والابراء وان لم يدع الوارث ذلك بخلاف ما اذا وقعت الدعوى على الخي لان الخي

والسلام استماع الملاحى معصية والجلوس عليها فسوق والتلذذ بهما من الكفر انما قال ذلك على وجه التشديد وان سمع بغيته فلا اثم عليه ويجب عليه أن يجتهد كل الجهد حتى لا يسمع لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أدخل اصبعه في أذنيه * أما قراءة أشعار العرب ما كان فيها من ذكر الفسق والخمر والغلام فمكروه لانه ذكر الفواحش * اذا رأى الرجل منكرا من قوم وهو يعلم أنه لو نهاهم عنه قبلوا منه فانه لا يسعه أن يسكت * وان كان يعلم أنه لو نهاهم لا يمتنعون وسعه أن يترك والنهي أفضل * وان علم أنهم يضربونه أو يشتمونه لو نهاهم وسعه أن يترك * قوم خرجوا الى الغزو وفيهم من الفسقة وأصحاب الملاهي قالوا ان أمكن للصالحاء أن يتفردوا بالخروج ففعلوا ذلك والافسقة منهم عليهم ولهؤلاء خالص نياتهم

* وحكى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى شهد طعاما وفيه لعب فلم يدع الاكل لاجله * وقال محمد رحمه الله تعالى ان كان الرجل عن قادر يقتدى به فأحب الى أن يخرج * رجل أظهر الفسق في داره فنبهه الامام أن يتركه اليه ابلاء للعدو فان كف عن ذلك لا يتعرض له وان لم يكف قال الامام بالخيار ان شاء الله سيأطوا وان شاء الله يكرهه للرجل المعروف الذي يقتدى به أن يحتاف الى رجل من أهل الباطل وأن يعظم أمره بين أيدي الناس * رجل معه خرقة يسبح بها العرق يكره له ذلك لا ترجاه فيه * هذا اذا كان متقوما * فان لم يكن متقوما فلا بأس به لان ذلك لا يكون لتحير والتكبر * والمكروه ما كان على وجه التحير أما ما كان لحاجة وضرورة فلا يكره وهو كالترجيع في الجلوس والالتكاء قالوا ان كان ذلك على وجه التحير يكره وان كان لحاجة وضرورة لا يكره وكذا لا بأس للرجل أن يربط خيطا في اصبعه أو خاتمه للحاجة والله أعلم بالصواب * باب فيما يكره من النظر والنسب والاجانب وما لا يكره * لا بأس للرجل أن يتقارن أهله

وابنته البالغة واخته وكل ذات محرم منه كالجذات وأولاد الأولاد والعلمات والخالات إلى شجرها وصدورها وأسرها وندمها وعضدها وساقها * ولا ينظر إلى ظهرها وبطنها ولا إلى ما بين سرتيها إلى أن يجاوز الركب * وكذا إلى كل ذات محرم رضاع أو صهرية كزوجة الأب والجد وأن علا * وزوجة الابن وأولاد الأولاد وأن سفلوا * وابنة المرأة المدخول بها فإن لم يكن دخل بأمرها فهي كالأجنبية وإن كانت حرة المصاهرة بالزنا اختلافها قال بعضهم لا يثبت فيها اباحة المس والنظر وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى ثبتت اباحة المس والنظر لثبوت الحرمة المؤبدة * وما لا يكره النظر إليها من ذوات المحارم لأبأس بأن يمسها بالاحاطة بلا شهوة إلا الأجنبية فإنه لأبأس بالنظر إلى وجهها ويكره المس * ولا ينظر إلى بطن ذات محرم منه ولا إلى ظهرها ولا ما بين سرتيها * وانما يحل المس والنظر إلى هذه المواضع بغير شهوة * فإن كان بحال لو نظر إلى ذلك يشتهي أو كان أكبر رايه أنه يشتهي فإنه يغض بصره ولا يمسها * وفي كل موضع جاز المس (٤٠٧) والنظر جاز له أن يسافر بها ويحلو

إذا أمن على نفسه * فإن خاف عليها أو على نفسه لا يفعل فإذا سافر بها أو أحاط بها إلى جملها وانزلها لأبأس بذلك فيأخذ بطنها وظهرها بشوب لا يصف وأن خاف أن يشتهي إذا لمس فليجنب ما أمكن * ويجوز النظر من أمة الغيب ما يجوز من ذوات المحرم وما جاز النظر إليها جاز مسها من غير شهوة * فإن خاف على نفسه فليجنب * وللراة أن تنظر من الرجل الأجنبي من قرنه إلى قدمه سوى ما بين السرة إلى أن يجاوز الركبة * والحرة لا تسافر ثلاثة أيام بغير محرم * وتسافر مع المحرم عبدا كان أو حرا مسلما كان أو كافرا أو صبيا والجنون لا يصلح محرما * وللأمة والمديرة والمكاتب وأم الولد ومعقبة البعض أن تسافر بغير محرم في رواية الأصل وفي زماننا كره المشايخ لها المسافة بغير محرم * والعبد

قلدر على الدعوى فلا يستحلف بدون دعواه بخلاف الميت هكذا ذكر الخصاص في أدب القاضي * وذكر في أدب القاضي من أجناس الناطق في الجنس الرابع أن من ادعى ديناً في تركة الميت وأقام البينة على ذلك فالقاضي لا يحلف على الاستيفاء عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما لم يدع ذلك أحد الورثة وعلى قول محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف فإذا كره الخصاص في أدب القاضي قوله ما هو اختيار الخصاص ثم إذا أراد الاستحلاف يستحلفه ما قبضه ولا شيأ منه ولا رثمت به منه رهن ولا بشي منه ولا احتلت به على أحد ولا بشي منه ولا تعلم رسولا أو وكلاء لا قبض هذا المال ولا شيأ منه وإن ذكر مع ذلك ولا وصل اليك بوجه من الوجوه كان أحوط وإن لم تكن للدي بينة وأراد استحلاف هذا الوارث يستحلف على العلم عند علمائنا رحمه الله تعالى بالله ما تعلم أن له ذاك على أيك هذا المال الذي ادعى وهو ألف درهم ولا شيء منه فإن حلف انتهى الأمر وإن نكل يستوفى الدين من نصيبه وفي الخاتمة في ظاهر الرواية فإن كان هذا الوارث المذمى عليه أقر بالدين على الأب أو أنكر فلما حلف نكل حتى صار مقرراً بالدين لأنه قال لم يصل إلى شيء من تركة الأب فإن صدقه المذمى في ذلك فلا شيء له وإن كذب وقال لا بل وصل إليه ألف درهم أو أكثر أو أدان يحلف بحلفه على البتة بالله ما وصل اليك من مال أبيك هذا إلا ألف ولا شيء منه فإن نكل لزمه القضاء وإن حلف لا شيء عليه هذا إذا حلف المذمى على الدين أو لا ثم حلفه على الوصول فلأن المذمى من الابتداء حين أراد أن يحلف هذا الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك على عيني فإنه لم يصل إلى من تركة الأب شيء وكذب المذمى وقال لا بل وصل اليك من تركة الأب كذا وكذا أو صدقه في ذلك إلا أنه مع هذا أراد استحلافه على الدين فالقاضي لا يلتفت إلى قول الوارث ويحلفه على الدين وفي الكبرى وكان الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى قال في مثل هذا لا يسمع البينة على المذمى ولا يستحلف الوارث قبل ظهور المال وهو اختيار الفقيه أي الليث رحمه الله تعالى وبه يفتي فإن أنكر الابن الدين ووصل شيء من التركة إلى يده وكذب المذمى في ذلك كله وأراد استحلافه على الدين والوصول جميعاً لم يذ كر الخصاص رحمه الله تعالى هذا الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قالوا يحلف بمينا واحدة بالله ما وصل اليك ألف درهم ولا شيء من تركة أبيك ولا تعلم أن لهذا الرجل على أيك دين من الوجه الذي ادعى فقد جمع بين اليمين على البتة وبين اليمين على العلم وأنه جائز كافي حديث القسامة وعامتهم على أنه يحلف مرتين هذا الذي ذكرنا أن أقر بموت الأب وأما إذا أنكر موت الأب ووصل التركة إليه وأراد الغريم استحلافه فقد وقعت هذه المسئلة في بعض نسخ هذا الكتاب وأجاب فيها أنه يحلف على الوصول والموت بمينا واحدة لكن على الموت على العلم وعلى الوصول على البتة بالله ما تعلم أن أبالك مات ولا وصل اليك شيء من ميراثه وبه أخذ

النظر إلى مولاه الحرة التي لا قرابة بينه وبينها بمنزلة الرجل الأجنبي الحرة ينظر إلى وجهها ولا ينظر إلى ما لا ينظر إليه الأجنبي الحرة من الحرة الأجنبية سواء كان العبد خصياً أو خللاً إذا بلغ مبلغ الرجال * وأما المحبوب الذي جف ماؤه فبعض مشايخنا رحمه الله تعالى رخصوا اختلاطه بالنساء والأصح أنه لا يرخص ويمنع والعبد أن يدخل على مولاه بغير إقامتها إجماعاً * وفي أحد قول الشافعي رحمه الله تعالى يباح للعبد من سيده ما يباح للحر من ذوات المحارم وأجمعوا على أن العبد لا يسافر بسيدته وللزوج أن ينظر إلى سائر بدن امرأته وكذلك للمرأة من الزوج وللولي من أمتة وللامنة من مولاها * وإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فله أن ينظر إلى وجهها فإن كان بحال يشتهي إذا نظر إلى وجهها أو كان أكبر رايه أنه يشتهي فلا بأس بأن ينظر إلى وجهها مكشوفاً * وكذا لو ادعى إلى شهادة عليها أو كان كافراً أراد أن ينظر إلى وجهها عند الإقرار كان له أن ينظر إليها وإن كان يشتهي * ولا بأس للرجل بمصافحة العجوز التي لا تشتهي وأن تغمر رجليه * وكذا لو كان الرجل شخصاً يأم على نفسه

وعلمهم ان لا بأس بان يخالها وان كان لا يامن لا يعمل * ويحل للرجل ان ينظر من الرجل سوى ما تحت السرقة الى ان يجاوز ركبته وانظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى الرجل * والركبة عندنا عورة * والسرقة ليست بعورة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا بأس للرجل ان ينظر الى قدم المرأة الأجنبية بغير شهوة كما ينظر الى قدم أمته الغيرة مع الشهوة لا يعمل * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا جالس الرجل بطلاق امرأته ان لا ينظر الى حرام فنظر الى وجهه حرة أجنبية أو نظرا الى كفها لا تطلق امرأته * ولا بأس بالنظر الى الصغيرة التي لا تشبه وأن يمسها * ويكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيء من ذلك في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بالمصافحة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالتقبيل والمعانقة في الزنا واحد فان كانت المعانقة من فوق فيص أوجبة أو كانت القبلة على وجهه المسرة دون (٤٠٨) الشهوة جاز عند الكل * رجل ظاهر من امرأته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يباشرها

ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها عن شهوة حتى يكفر * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يباح له المس والقبلة والنظر الى الفرج حتى يكفر ويحل له النظر الى الشعر والصدر والظهر واذا ملك أمتين لا يعمل الجمع بينهما به قد النكاح لو كانتا حرتين فوطئهما ثم أراد أن يطأ أحدهما لا ينبغي له أن يطأ أحدهما حتى تخرج الأخرى عن ملكه فإذا فعل ذلك كان له أن يطأ الأخرى قال أبو يوسف كالأبطل أحداهما قبل أن تخرج الأخرى عن ملكه لا ينظر الى فرج أحداهما ولا الى ظهرها وبطنها ولا يقبلها ما لم تزوج الأخرى أو يمسها أو يمسها * وكذا قال في رجل تزوج أخت امرأته ودخل بها ففرق القاضي بينهما فإنه لا يقرب امرأته ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها عن شهوة حتى تنقض عده التي فرق القاضي بينهما * وجامع الحائض حرام * ثم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان يستمتع بها فوق المنزلة وليس له ما تحتها * وقال محمد رحمه الله تعالى يستحب شواهدهم يعني الجماع وله ما سوى ذلك * وبين العلماء اختلاف فيما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان يستمتع بها فوق المنزلة قال إبراهيم رحمه الله تعالى يراد به الاستمتاع بالسرقة وما فوقها وقال الحسن رحمه الله تعالى يستعد بالزنا ويقضي حاجته فيمادون الفرج فوق الزنا * اذا جامع الحائض لا يحرم الدواحي * وكذلك في الصوم وفي الاستبراء يحرم الوطء والدواحي في الجارية المملوكة ذلك حديث * وعن محمد رحمه الله تعالى في المسبية لا تحرم الدواحي حالة الاستبراء * ويكره للرجل أن يجامع امرأته وصهبا في البيت من يعلم ذلك * ويكره لجارية الرجل وعبد المرأة النظر اليهما حالة المباشرة ولا بأس للرجل أن يمس فرج امرأته وكذلك المرأة لا بأس أن تمس فرج زوجها الكلي بغيره * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا فقال

أولئك المشايخ رحمهم الله تعالى وعامة بعض المشايخ على أنه يحلف مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على البتات فان نكل حتى ثبت الموت وثبت وصول الميراث اليه يحلف على الدين على علمه ولو أنه أقرب بالدين والموت وأن هذا الاثر تركه الا أنه أحضر جماعة وقال هؤلاء اخوت في هذه المسئلة على وجهين اما ان بدأ وقال هذا الاثر تركه ثم قال هؤلاء اخوت وفي هذا الوجه يؤمر بالنسليم الى رب الدين وان بدأ بالقرار بالاخوة ثم بالتركة والدين فقد أقر لهم بالتركة معه في التركة فصارت التركة مومة بينهم بالحصص واذا أقرب بالدين والتركة به ذلك فاما يعمل باقراره في حقه ويستوفي الدين من نصيبه خاصة كذا في التنازع خاصة * قال ولو أن رجلا مات فادعى وارثه على رجل أنه كان لاسمه عليه ألف درهم دين وصار ميراثا له وأقر المدعى عليه بالموت وأنكر الدين فأراد الوارث أن يحلف حلفه بالله ما كان لابي عليك ألف درهم ولا شيء منه من الوجه الذي ادعى وكذلك اذا أقام الابن بينة على الدين لا يحلف الابن على قبض الاب عنده وان أقر المديون بالدين وادعى أن الاب قبض منه الدين أو عرض المديون فقال قد يكون على الانسان دين ثم لا يبق باعتبار ان صاحب الدين يقبض ذلك منه وانما أحب أن أقرب شيئا مخافة أن يلزم في وأراد استقلاله يحلف الاب حينئذ على العلم بالله ما تعلم أن أباك قد قبض هذا المال * قال في الزيادة رجل مات فجاء رجل وادعى أنه وارث الميراث لا وارث له غيره وأن قاضي بلدة كذا قضى بكونه وارث الميراث وجاء بشاهدين شهدا أن قاضي بلدة كذا شهدنا على قضائه أن هذا وارث فلان الميراث لا وارث له غيره وقال الشهود لا ندري بأي سبب قضى فان القاضي الثاني يحلف له وارثا وينفي للقاضي الثاني أن يسأل المستدعي عن أسبابه عن الميراث وهذا السؤال ليس بشرط لتنفيذ القضاء حتى لو بين المدعي سببا لهذا القاضي الثاني قضاء الاول ولكن هذا السؤال من القاضي على سبيل الاحتياط ليعلم أنه بأي سبب يستحق حتى لو ظهر وارث آخر يعرف القاضي الثاني أن أيهما أولى بالميراث فان أحسب المادعي بسبب يكون به وارثا على وجهه من الوجوه أمضى قضاء الاول بالميراث ودفع المال اليه ولكن لا يقضي بالسبب الذي ادعى فان جاء رجل به بذلك وادعى أنه أبو الميراث لا وارث له غيره وأقام على ذلك بينة ينظر ان كان الاول بين سبب الارث مع الاب بذلك السبب جعل القاضي الميراث كله الثاني وان كان الاول بين سبب الارث مع الاب بذلك بان بينه وبين الاب الميراث جعل القاضي الثاني للاب سدس الميراث وان ذكر الاول أنه أبو الميراث وادعى الثاني أنه أبو الميراث وأقام بينة أنه ابن الميت يعطى الثاني خمسة أسداس وان ذكر الاول أنه أبو الميراث وادعى الثاني أنه أبو الميراث وأقام بينة ذلك وقضى القاضي الثاني بأنونه جعل الميراث له لان أبوة الثاني ثبت بالقضاء بالبينة وأبوة الاول لم تثبت الا باقراره * لو جاء رجل وأقام بينة أنه أبو هذا الميت وقضى بأنونه وجعل الميراث له وأقام الثاني بينة أنه أبو الميت فاقضى لا يقبل

بينته * وقال محمد رحمه الله تعالى يستحب شواهدهم يعني الجماع وله ما سوى ذلك * وبين العلماء اختلاف فيما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ان يستمتع بها فوق المنزلة قال إبراهيم رحمه الله تعالى يراد به الاستمتاع بالسرقة وما فوقها وقال الحسن رحمه الله تعالى يستعد بالزنا ويقضي حاجته فيمادون الفرج فوق الزنا * اذا جامع الحائض لا يحرم الدواحي * وكذلك في الصوم وفي الاستبراء يحرم الوطء والدواحي في الجارية المملوكة ذلك حديث * وعن محمد رحمه الله تعالى في المسبية لا تحرم الدواحي حالة الاستبراء * ويكره للرجل أن يجامع امرأته وصهبا في البيت من يعلم ذلك * ويكره لجارية الرجل وعبد المرأة النظر اليهما حالة المباشرة ولا بأس للرجل أن يمس فرج امرأته وكذلك المرأة لا بأس أن تمس فرج زوجها الكلي بغيره * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن هذا فقال

لاباس به وأرجوان يعظم أجرها * امرأة أصابتها قرحة في موضع العورة لا يحل للرجل أن ينظر اليها ولكن يعلم امرأة تدأويه فان لم يجدوا امرأة تدأويه ولا امرأة تتعلم ذلك اذا علمت وخيف عليها البلاء والوجع والهلاكة فانه يستتر منها كل شيء الاموضع تلك القرحة ثم يدأويه الرجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع * ولا فرق في هذا بين ذوات المحارم وغيرهن لان النظر الى العورة لا يحل بسبب المحرمية * وللقابلة أن تنظر الى فرج المرأة عند أخذ الولد مكان الضرورة * وكذا السجام أن ينظر الى فرج البالغ عند الختان * واذا أراد الرجل أن يشتري جارية يحل له أن ينظر الى شعرها وصدورها وثديها وعضدها وساقها وقدمها وان كان يشتهي * ولا يحل له أن يمس اذا كان يشتهي أو أكرأه أن يشتهي ولجارية المرأة أن تهرز رجل زوجها سبعتها * وينبغي أن يحتن الصبي اذا بلغ تسع سنين فان خسنوه وهو أصغر من ذلك خسن * وان كان فوق ذلك قليلا قالوا لا بأس به * (٤٠٩) وأبو حنيفة رحمه الله تعالى لم

يقدر وقت الختان قال
شمس الأئمة الطحاوي رحمه
الله تعالى وقت الختان من
حين يحتمل الصبي ذلك الى
أن يبلغ * والرجل أن يحتن
ولده الصغير ويحجمه
ويدأويه ويوطئ قرحة وحراجه
ويقبض له الهبة ويشترى
ويبيع ويؤجر داره ويزوج
أمته * ولا يزوج عبده
والجد ووصي الاب ووصي
الجد بنزلة الاب * ولا يجوز
ذلك لوصي المم والخمال
ووصي الام وان كان في
حجره الا أنه يقبض له الهبة
ويؤجر داره وأمته وعبده
في الاستحسان ان لم يكن
أقرب منه ولا من يعوله غيره
* وكذا الام * والملقط اذا
حجم اللقيط أو ختنه أو وطئ
جرحه كان ضامنا اذا هلك
لانه ليس بولي

فصل في الختان

اذا ختن الغلام ولم يقطع
كل جلده قالوا ان قطع أكثر
من النصف يكون ختانا

بينته ولا يدخل مع الاول * قال في الكتاب ولو أن القاضي الثاني حين قضى بالميراث الثاني قال الاول أنا أقيم
البينة عندك أي أبو الميت لا يلتفت اليه وان أقام الاول بينة على أن القاضي الاول قضى بأبوتيه جعل
القاضي الثاني الميراث للاول * ولو أن القاضي لم يقض بأبوتيه الثاني حتى أقام الاول بينة على أبوتيه قضى
القاضي بالميراث بينهما الاستواء في الدعوى والحق والجواب في ولاء العتاقة كالجواب في الابوة بأن ادعى
الاول أنه مولى الميت أعتقه وأن القاضي الاول انما قضى بالميراث لذلك وادعى الثاني أنه مولى الميت أعتقه
لانه لا يتصور أن يكون الشخص معتقاً من الاثنين من كل واحد منهم على الكمال كما لا يتصور أن يكون ابناً
للأثنين لكل واحد منهم على الكمال فصار الولاء كالنسب من هذا الوجه وان سبق الحكم لأحدهما بالميراث
بسبب الولاء فهو أولى وان اجتمعما قضى بينهما على نحو ما ذكرنا وان زعم الاول أنه ابن الميت وأن القاضي
الاول قضى بالميراث لذلك وأقام آخر بينة بمثلته اشترك في الميراث وان سبق الحكم لأحدهما وان زعم الاول
أنه ابن الميت وأقامت امرأة بينة أنها بنت الميت فالميراث بينهما أثلاثاً وان تقدم الحكم للاول ولو ادعى
الاول أنه ابن الميت وأبوه وأقام آخر بينة أنه أخو الميت لأشئاً للثاني ولو كان المقضى له امرأة زعمت أنها
زوجة الميت ثم جاء رجل وأقام بينة أنه أخو الميت أخذ منها ما زاد على الربع ولو أقام بينة أنه ابن الميت أخذ
منها ما زاد على الثمن وصار الحاصل أن القاضي الاول اذا قضى بوراثته الاول ولم يبين سبب الوراثته وأقام
الآخر بينة عند القاضي الثاني على نسبه عن الميت يسأل القاضي الثاني الاول عن نسبه ان ذكر نسباً
لا يرث مع الثاني فالميراث كله للثاني وان ذكر نسباً لا يرث الثاني معه فلا شيء للثاني وان ذكر نسباً يرث الثاني
معه يجمع بينهما في الميراث قال فان كان المقضى له الاول معتوهاً وصغيراً لا يعبر عن نفسه فأقام بعض
ما ذكرنا بينة أنه وارثه وبين نسبه عن الميت فان كان الثاني ممن يحتمل السقوط بحال فهو الاخ والم جعله
القاضي ساقطاً بالاول وان كان الثاني لا يحتمل السقوط فان القاضي يجعل للاول أفضل الاشياء ويقضى
للتاني بأقل ما يكون بيانه فيما اذا كان الاول ذكر كما يجعل ابن الميت حتى لو كان الثاني أباً يعطى له السدس
لكونه أقل ولو كان الثاني زوجة الميت يعطى لها الثمن لكونه أقل قال ولو أن امرأة أقامت بينة أن
قاضي بلد كذا قضى بأنها وارثة هذا الميت وجعل كل الميراث لها فهذا القاضي الثاني ذلك كما يفقد الرجل
فان أقام بعد ذلك رجل بينة أنه ابن الميت أو أبوه أو أقامت امرأة بينة أنها زوجته سأل القاضي الثاني
المرأة الاولى عن سبب القضاء لها فان زعمت أنها بنت الميت عامل معها بزعمها وان كانت المرأة الاولى صغيرة
لا تعبر عن نفسها أو كانت معتوها جعل القاضي لها أكثر ما يكون لها وجعل لهؤلاء أقل ما يكون لهم مع
المرأة الاولى حتى لا ينفذ القضاء الاول الا في القدر المتيقن كذا في المحيط * اذا ادعى رجل على ورثة رجل ديناً

(٥٣ - فتاوى ثالث) وان كان نصفاً أو دونه لا يكون ختانا * واذا لم يكن مدحلية الصبي لقطع الابن بشديد وحشقة ظاهرة
لوراها انسان يراه كأنه ختن قالوا ينظر اليه الثقات وأهل البصر من اطباء من فان قالوا هو على خلاف ما يمكن الاختتان فانه لا يشدد عليه ولا
يتعمر من بل يترك ويكون ذلك عذراً والواجبات تسقط بالاعذار فالسنة أولى * وكذا المجوسى اذا أسلم وهو شيخ ضعيف أخبر أهل البصر
أنه لا يطبق الختان يترك واذا اجتمع أهل مصر على ترك الختان فان لهم الامام كما يقاتلهم في ترك سائر السنن * واذا اغتسل الاقارب من
الحنابة قال أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى يجب عليه اتصال الماء تحت الجلد كما يجب المضضة والاستنشاق على الجنب ولو توضأ ولم يوصل
الماء تحت الجلد جاز ولا بأس للمرأة أن تخلق رأسها ان فعلت ذلك لعذر أو وجع * ويكره الخصال في بني آدم * ولا بأس بدخول الحصون
على النساء ما لم يبلغ حد الحلم وقد روا ذلك بخمس عشرة سنة * ولا بأس بخصاء السنور اذا كان فيه ضرر ولا بأس بخصاء البهائم وكى الاغنام

لان فيه منفعة ظاهرة وكذا لابس بكى الصبي لدهاء أصابه * ولا بأس بشقب اذن الطفل لانهم كانوا يفعلون ذلك في الجاهلية ولم ينكر عليهم ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم * واذا اعترض الولد في بطن الحامل ولم يجد واسيلا لاستخراج الولد الا بقطع الولد اربا اربا ولولم يفعلوا ذلك يخاف هلاك الام قالوا ان كان الولد ميتا في البطن لا بأس به * وان كان حيا لم يجوز ان يقطع الولد اربا اربا لانه قتل النفس المحترمة لصيانة نفس أخرى من غير تعد منه وذلك باطل * واذا جوعت البكر فيمادون الفرج ودخل الماء فربحها فحبلت فدنا أو ان ولادتها قالوا يزال عذرتها بيضة أو تحرق درهم لان خروج الولد بدون ذلك لا يكون * واذا أسقطت الولد بالهلاج قالوا ان لم يستتب شيء من خلقه لا تأثم قال رضى الله عنه ولا أقول به فان المحرم اذا كسر بيض الصيد يكون ضامنا لانه أصل الصيد فلما كان مؤاخذا بالجزاء ثمة فلا أقل من أن يلحقها اثم ههنا اذا أسقطت بغير عذر (٤١٠) الا أنها لا تأثم اثم القتل * وان أسقطت بعد ما استبان خلقه وجبت

على الميت وقال ان أباهذا قدم مات ولي عليه كذا وقد أقرب بذلك في حياته طائعا ومات قبل أن يوفى شيئا من ذلك وخلف من التركة في يده ولا ما يني بالدين المتعدي به وزيادة ولم يبين أعيان التركة فاختار للفتوى أن لا يشترط بيان أعيان التركة لاثبات الدين ولكن انما يأمر القاضي الوارث بقضاء الدين اذا ثبت وصول التركة اليهم وعند انكارهم وصول التركة اليهم لا يمكن المدعى اثباته الا بعد بيان أعيان التركة في أيديهم بما يحصل به الاعلام * رجل ادعى دارا في يد رجل وقال في دعواه هذه الدار كانت لابي فلان مات وتركها ميراثا لي ولاختي فلانة لا وارث له غيرنا وترك مع هذه الدار ثيابا وأدواب فقسمتها الميراث ووقعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة واليوم جميع هذه الدار ملكي بهذا السبب وفي يده هذا المدعى عليه بغير حق فدعواه صحيحة ولكن لا بد وأن يقول أخذت أختي نصيبها من تلك الاموال حتى يصبح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم كل الدار اليه ولو قال في دعواه مات أبي وتركها ميراثا لي وأختي ثم أقربت أختي بجميعها لي وصدة فمات في ذلك فالصحيح أن القاضي لا يسمع دعواه في الثلث لان هذه دعوى الملك في الثلث بسبب الاقرار ودعوى الملك بسبب الاقرار غير صحيحة وعليه فتوى عامة المشايخ كذا في الملتقط * ومن له الدين المؤجل اذا أراد اثباته فله ذلك وان لم يكن له حق المطالبة بالاداء في الحال وكذلك المرأة اذا أرادت اثبات بقية مهرها على الزوج فلهذا ذلك وان لم يكن لها حق المطالبة به في الحال * سئل القاضي الامام شمس الاسلام الاوزجندى عن ادعى على آخر عينا في يده وقال كانت هذه ملك أبي مات وتركها ميراثا لي ولفلان وفلان سمي عدد الورثة ولم يبين حصصه نفسه قال تصح منه هذه الدعوى واذا أقام على دعواه البينة فالقاضي يسمع ولكن اذا آل الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد أن يبين حصته ولو كان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بأن قال مات أبي وترك هذه العين ميراثا لي ولجماعة سوى وحصتي منه كذا وطالبه بتسليم ذلك قال لا تصح منه هذه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز أنه لو بين كان نصيبه أنقص * رجل ادعى على رجل أن له على فلان ألف درهم دين وأنه مات قبل أن يؤديها اليه وأن في يديك ألف درهم من ماله وطالبه بقضاء الدين من ذلك المال فالقاضي لا يسمع دعواه واذا لم يسمع دعواه لا يحلف المدعى عليه ولو أقام بينة لا يسمع بينته كذا في المحيط * مات نصراني فجاءت امرأته مسلمة فقالت أسلمت بعد موته ولي الميراث فقالت ورثته أسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة ولومات المسلم وله امرأته نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة أسلمت بعد موته فالقول للورثة أيضا كذا في الكافي ولا يحكم الحال لان الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق وهي محتاجة اليه أما الورثة فهم الدافعون ويشهد لهم ظاهر الحدوث أيضا * ومن مات وله في يد رجل أربعة آلاف درهم ودعوى فقال المسلم تودع هذا ابن الميت

الغرة * الرضعة اذا ظهر بها الحبل وانقطع لبنها وليس لابي الصغير ما يستاجر به الظئر ويخاف هلاك الولد قالوا يباح لها أن تعالج في استئزال الدم مادام الحمل نطفة أو علقة أو مضغة لم يخلق له عضو وقد رواتك المدعي بمائة وعشرين يوما وانما أباحوا لها افساد الحمل باستئزال الدم لانه ليس بأدعى فيباح لصيانة الأذى واذا عزل الرجل عن امرأته بغير أمرها ذكر في الكتاب أنه لا يباح * قالوا في زمننا يباح لسوء الزمان * ولا بأس بقتل الجراد لانه صيد يحل قتله لاجل الاكل فلدفع الضرر أولى * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا بأس بقتل النمل لانهم من أهل الأذى * ويكره ايقاعها في الماء * وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان آذنتك فاقتلها والافلا

تقتلها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لا يباح قتلها ما لم تنبذ بالآذى وروى أن غلة قرصت نبيها فأحرق بيت النملة فأوحى الله تعالى اليه هلا غلة واحدة يعني هلاقت النملة التي آذنتك خاصة * ولا بأس بشق المثانة اذا كان فيها حصاة وفي الكيس انبات في الجراحات الخوفة والقروح العظيمة والحصاة الواقعة في المثانة ونحوها من العلل ان قيل قد ينبو وقد يموت أو ينبو ولا يموت تعالج * وان قيل لا ينبو أصلا لا تدوى بل تترك ويباح قطع اليد لاداء كاه رجل له سلعة أو حجر فراد أن يستخرجه ويخاف منه الموت قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان كان فعله أحد قضاة لا بأس بان يفعل لانه يكون معالجة ولا يكون تعريضا للهلاك * وفي الفتاوى اذا أراد أن يقطع اصبعه زائدة أو شيئا آخر قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان الغالب على من قطع مثل ذلك الهلاك فانه لا يفعل لانه تعريض النفس للهلاك * وان كان الغالب هو النجاة فهو في سعة من ذلك * رجل أو امرأته قطع الاصبع الزائدة

من ولده قال بعضهم لا يضمن لأنه معاملة ولهما ولاية المعالجة * ولو فعل ذلك غير الأب والام فهلك كان ضامنا لعدم الولاية * وقال بعضهم ليس للأب والام أن يقطع وإن قطع وأوجب وهما في يده كان ضامنا * واختاره الأول لأن يخاف التعدي أو وهما في اليد * رجل وقت لتقليم أظفيره أو خلق رأسه يوم الجمعة قالوا إن كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة وأخره إلى يوم الجمعة تأخيرا فاحشا كان مكروها لأن من كان ظفروه طويلا يكون رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد وأخره تبركا بالأخبار فهو مستحب لما روت عائشة رضي الله تعالى عنهن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من قلم أظفيره يوم الجمعة أعاده الله تعالى من البلايا إلى الجمعة الأخرى وزيادة ثلاثة أيام * وإذا قلم أظفيره أوجب شعره ينبغي أن يدفن ذلك الظفر والشعر المحزوز فان رجي به فلا بأس به * وإن ألقاه في الكنيف أو في المغتسل يكره ذلك لأن ذلك يورث داء وينبغي أن يأخذ الرجل من شاربته حتى يوازي الطرف العليا من الشفة العليا ويصير مثل (٤١١) الحاجب * وإن اضطرب الولد في

بطن امرأة حامل قد ماتت يشق بطنها من الجانب الأيسر * وإذا ابتلع الرجل درة أو إنسان ومات وليس له مال غير ذلك كان عليه قيمته ولا يشق بطنه لأن حرمة المال دون حرمة النفس * رجل له كلب عقور يعض كلبا مر عليه فلا هل القرية أن يقتلوا هذا الكلب وهل يجب على صاحبه ضمان ماعض * قالوا إن لم يفتدوا عليه قبل العض لا يضمن * وإن كانوا قد قدموا إلى صاحب الكلب قالوا لا يكون ضامنا بمنزلة الخائض المائل * قال مولانا رضي الله تعالى عنه وينبغي أن لا يكون ضامنا فإن الدابة إذا دخلت أرض الغير وأفسدت الزرع لا يضمن صاحبها إذا لم تدخل باربها صاحبها في الزرع ولا يضاف فعل الدابة إلى صاحبها إلا بالارسال فينبغي أن لا يضمن إذا لم يكن من صاحبها أصلا * قرية فيها

لا وارث له غيره فإنه يدفع المال إليه بخلاف ما إذا أقر رجل أنه وكيل المودع بالقبض أو أنه اشتراه منه حيث لا يؤمر بالدفع إليه لأنه أقرب بقيام حق المودع أذ هو حي فيكون إقراره على مال الغير ولا كذلك بعد موته بخلاف المديون إذا أقر بتوكيل غيره بالقبض لأن الدينون تقضي بأعمالها فيكون إقراره على نفسه فيؤمر بالدفع إليه ولو قال المودع لا خرو هذا ابن الميت أيضا وقال الأول ليس للميت ابن غيري قضى بالمال لأول كذا في الهداية * في النواتد الظهيرية في فصل الوديعة إذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم ثم أراد الاسترداد هل له ذلك ذكر شيخ الإسلام علام الدين رحمه الله تعالى أنه لا يملك الاسترداد وكان والذي يحكى عن أستاذة ظهير الدين المرغيناني أنه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وفي فصل الوديعة إذا لم يؤمر بالتسليم ولم يسلم حتى ضاعت في يده هل يضمن قبل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن وإذا قسم الميراث بين الغرماء أو بين الورثة قال لا يأخذ من الغريم ولا من الورثة كقبلا وهو ذاشي احتاط به بعض القضاة كذا في النهاية * وهو ظلم وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * وقال لا يأخذ الكفيل أي لا يدفع المال إليهم حتى يأخذ الكفيل وهذا الذي ذكره وهو الدفع إلى المدعي انما يصح أن لو كان وارثا من لا يجب بغيره وأما إذا كان يجب بغيره فالحكم بخلافه ذكر هذه المسئلة في أدب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله تعالى فقال وإذا حضر الرجل وأدعى دارا في يد رجل أنها كانت لابنه مات وتر كهاميرا ماله فقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم لكن قالوا تر كهاميرا ماله لورثته فإنه لا يقبل هذه الشهادة ولا يدفع إليه شيئا حتى يقيم بينة على عدد الورثة لأنهم مالم يشهدوا لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر (وههنا ثلاثة فصول) الأول هذا والثاني وهو ما إذا شهد الشهود أنه ابنه ووارثه لا نعرف له وارثا غيره فإن القاضي يقضي بجميع التركة من غير تلوم والفصل الثالث إذا شهدوا أنه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا له على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فإن القاضي يتلوم زمانا على قدر ما يرى فإن حضر وارث غيره قسم المال بينهم وإن لم يحضر دفع الدار إليه وهل يأخذ كفيلا بعد دفع إليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يأخذ ثم انما يدفع إلى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم إذا كان هذا الوارث من لا يجب بغيره (١) لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة هل يدفع إليه أقل النصيبين أو وفر النصيبين قال محمد رحمه الله تعالى أو فر

(١) قوله لكن يختلف نصيبه كذا في النسخ الحاضرة ولعل فيها سقطا وأصل العبارة إذا كان هذا الوارث من لا يجب بغيره ولا يختلف نصيبه فاما إذا كان لا يجب بغيره ولكن يختلف الخ فليتأمل اه بحر اوى

كلاب كثيرة يتضرر بها أهل القرية يؤمر أرباب الكلاب بقتل الكلاب فإن أبوا رفعوا الأمر إلى القاضي حتى يأمرهم بذلك لأنه منصوب لدفع الضرر * ولا ينبغي للرجل أن يتخذ في داره كلبا لا كلبا يحرس ماله أو يصيده فإن أمسكه في داره بغير حاجة لم يكن للجران حق المنع وإن أرسله في السكة كان لهم حق المنع * فإن امتنع عن ذلك دفعوا الأمر إلى القاضي * وكذا إذا أمسك دجاجة أو جحشا أو بجرولا في الرستاق فهو على هذا * والهرة إذا كانت مؤذية لا تضرب ولا يقطع أذنها ولا يعزل وليكنها تذبح بالسكين * ويباح قتل القملة بكل حال * ويكره إحراقها وإحراق العرق قرب النار فإن طرح القملة حية لا بأس به * والادب أن يقتلها * ولا بأس بالقاء القمل في الشمس ليموت الديدان لأن فيه منفعة لا دعي فهو بمنزلة القاء السم في الشمس * ومما يتصل بقتله المحارم ابن كبير قبل امرأة أبيه عن شهوة وهي ابنة خمس سنين أو ست سنين قال أبو بكر البطي رحمه الله تعالى لا يكره على أبيه لأنها غير مشتهدة وإن اشتهدا الابن لا يعتبر * فقيل له

لو كانت المرأة كبيرة خرجت عن حد الشهوة والمسئلة بها لها قال تحرم على أبيه * والمرأة إذا أدخلت ذكر صبي في فرجها والصبي من أهل الجامع قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى هذا لا يكون الا عن انتشاره يعني تحرم على أبيه * رجل قدم من السفر فأراد أن يقبل أخته وهي شحنة قالوا ان كان يخاف على نفسه لا يجوز * رجل مس شعرا امرأة عن شهوة قال أبو نصر رحمه الله تعالى لا تثبت حرمة المصاهرة أراد به الشعر المسترسل والله أعلم بالصواب * باب ما يكره من الثياب والخل والزينة وما لا يكره وما يقبل فيه قول الواحد في الحل والحرم وما لا يقبل * لبس الحرير المصمت حرام على الذكور في الحرب وغيره * وما يكره في حق البالغ يكره لباس الصبيان الذكور ويكون الاثم على من ألبسهم * وانما حرم لبس الحرير لما روى أبو هريرة عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الحرير لباس أهل الجنة فمن لبسه (٤١٢) في الدنيا فلا يلبس منه في الآخرة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا بأس

لبس الحرير في الحرب فان كان الثوب سدا غير حرير كالخز والقطن ونحو ذلك ولحمته حرير يكره لبسه في غير الحرب عندهم وجاز لبسه في الحرب * وأما ما كان سدا غير حرير أو لحمته غير حرير كالقطن والخز والمخمل جاز لبسه في كل حال عندهم وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس باقتراش الحرير والديباج والنوم عليهم * وكذا الوسائد والمرافق والبسط والستور من الديباج والحرير اذا لم يكن فيها تماثيل * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يكره جميع ذلك * وروى بشر عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا بأس بالعلم في الثوب من الحرير اذا كان أربعة أصابع أو دونها ولم يحك فيه خلافا * وذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى في السير أنه

النصيبين وهو النصف الزوج والربع للمرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أقل النصيبين وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مضطرب والمسئلة فيما اذا ثبت الدين والارث بالشهادة أما اذا ثبت الدين والارث بالاقرار فيؤخذ الكفيل بالاتفاق كذا في النهاية * واذا كانت الدار في يد رجل وأقام الآخرة البينة أن أباه مات وتركها ميراثا بينه وبين أخيه فلان الغائب قضى له بالنصف وترك النصف الآخر في يده الذي هي في يده ولا يستوثق منه بكفيل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالان كان الذي هي في يده جاعدا أخذ منه وجعل في يده أمين وان لم يجحد ترك في يده ولو كانت الدعوى في منقول فقد قيل يؤخذ منه بالاتفاق لانه يحتاج فيه الى الحفظ والنزاع أبلغ فيه بخلاف العقار لانه محصن بنفسه ولهذا قيل الوصي يبيع المنقول على الكبير الغائب دون العقار وكذا حكم وصي الام والاخ والعلم على الصغير وقيل المنقول على الخلاف أيضا وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه أظهر حاجته الى الحفظ واذا حضر الغائب لا يحتاج الى إعادة البينة وقال الشيخ الامام علي البرزوي رحمه الله تعالى وهو الاصح كذا في الكفاية * ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان أحد الورثة ينتصب خصما عن الباقيين فيما يستحق له وعليه ديننا كان أو عينا لان المقضى له وعليه انما هو الميت في الحقيقة وواحد من الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك بخلاف الاستيفاء لنفسه لانه عامل فيه لنفسه فلا يصلح نائباً باعاً عنه غير هذا لا يستوفى الدار الانصبية وصار كما اذا قامت البينة بدين الميت الا أنه انما يثبت استحقاق الكل على أحد الورثة اذا كان الكل في يده ذكره في الجامع كذا في الهداية *

باب السادس والعشرون في الحبس والملازمة

واذا جاهر رجل رجل الى القاضي وأثبت عليه ماله بينة أو أقر الرجل له فالقاضي لا يحبس منه من غير سؤال المدعي هذا هو مذهبنا واذا سأل المدعي ذلك ذكر في كتاب الاقضية أن القاضي لا يحبس منه في أول الوهلة ولكن يقول له قم فأرضه فان عادم مرة أخرى حبسه ولم يفصل بين الدين الثابت بالاقرار وبين الدين الثابت بالبينة وهو اختيار الخصاص والمذهب عندنا أن في فصل البينة يحبس في أول الوهلة وفي فصل الاقرار لا يحبس في أول الوهلة وفي الفتاوى العتامية حتى تظهر عما طمته ثم في فصل الاقرار اذا لم يحبس في أول الوهلة هل يحبس في المرة الثانية ذكر في بعض الروايات أنه يحبس وفي بعضها أنه لا يحبس انما يحبس في المرة الثالثة ثم اذا جاء أو ان الحبس فان عرف القاضي يساره حبسه وان لم يعرف يساره لا يسأله ألك مال هذا هو ظاهر مذهب أصحابنا رحمه الله تعالى وهل يسأل المدعي ألك مال فظاهر مذهب أصحابنا أنه لا يسأل الا اذا طلب المدعي عليه ذلك كذا في التتارخانية * فان سأل المدينون من القاضي أن يسأل صاحب الدين

لا بأس بالعلم لانه تسع ولم يقدر * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس بالافراء كلها من سباع أو غيرها * الذكبة والمينة فيه سواء قال دباغه ذكاته وكذا الصوف والشعر والعظام والطلق والعصب والحافر * والخضاب بالحناء والوسمة حسن * ولا يحضب يد الصبي ولا رجله ولا بأس به للنساء * ولا بأس بلبس الخنزير اذا كان لحمته غير حرير * ويكره للرجل أن يلبس الثوب المصبوغ بالصفر والزعفران والورس * ويكره الشرب والادهان في آنية الذهب والفضة * وكذا الجواهر والمكاحل والمداخن * وكذا الاكل بميل الذهب والفضة * وكذا السرور والكراشي اذا كانت مفضضة أو مذهبة * وكذا السرج اذا كان مفضضا أو مذهبا * وكذا الركاب والجام * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالشرب في الآنية المفضضة والمذهبة اذا وضع فاه على العود * وفي الكريسي والسرير يقدح على العود والخشب دون الذهب والفضة * ولا بأس بأن يجعل الذهب والفضة في سقف الدار والمسجد وأن

أن يتوضأ في طهست من
الذهب أو الفضة * وقال
أبو يوسف رحمه الله تعالى
لا ينبغي للرجل أن يلبس
ثوباً عليه كتابة من ذهب أو
فضة ولا بأس بحمار الذهب
في نفس خاتم رجل في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى
ولا بأس بأن يستريحطان
البيت بالبود وشحوها للحر
والبرد وإذا شحركت ثنية
الرجل لم تسقط الأثمة
يخاف سقوطها فشدّها
بذهب أو فضة لا بأس به
وليس هذا كل شيء * وان
سقطت ثنية الرجل قال
أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يكبره أن يعيدها ويشدّها
ولكن يأخذ من شاة كبة
ويشدّها مكانها وقال أبو
يوسف رحمه الله تعالى
لا بأس بأن يشدّ ثنيته في
موضعها وليس هذا كسن
ميت * وذكر في الجامع
الصغير إذا تحرك سن الرجل
فشدّها بذهب قال محمد

رجه الله تعالى لا بأس به * وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الاول وقال آخر ايشدها بالفضة لا بالذهب
 رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة لا يرى بأساً بشدها بالفضة * وكذا اذا سقطت سنه لا بأس بأن يتخذ
 من ذهب * ولا يتختم الرجل بالفضة * أما لا يتختم بالذهب للعديد المعروف * وكذا التختم بالحد
 الصفه راقوله عليه السلام يتختم بالورق ولا تزده على * فقال فظاهر هذا اللفظ يقتضي كراهة التختم بالخر الذي
 به لانه ليس بذهب ولا حديد ولا صفير بل هو حجر * وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتختم بالقيق
 يحتاج الى الختم كالقصاصي والسلطان وشوهما * أما عند عدم الحاجة فالترك أفضل * واذا ختم بال
 بطن الكف لا الى ظهر الكف * ثم يجعله في اليد اليسرى في زماتنا * رجل هدم بيتاً مصوراً من تماثيل

محمد رحمه الله تعالى يضمن قيمة البيت وأصابعه غيره صور بنزلة مالوا حرق بربط الانسان فانه يضمن قيمة العود وان كسره لا يضمن شيئا لانه لم يستهلك الخشب ولا باس المرأة أن تجعل في فرونها وذوائبها شيئا من الور وبكره أن تهل شعرها بشعر غيرها * ولا باس للتاجر حاق شعر حبة الغلام لانه يزيد في الثمن فان كان العبد للخدمة ولا يريد به التجارة لا يستحب أن يفعل ذلك * وروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال حلقت رأسي بمكة فخطأتني الحمام في ثلاثة منها في جلست مسددا فقلت استقبل القبلة وناولته الجانب الايسر فقال لا يمن وأردت ان أذهب بعد الحاق فقال ادفن شعرك فرجعت ودفنته * ولا باس بدخول النساء في الحمام اذا دخان عتزر * ويكره غمز الاعضاء في الحمام لان الخادم ربما يفعل ذلك عن شهوة * وان كان ذلك للضرورة فلا باس به * ولا باس بان يكون المولى راكبا والغلام يمشي معه اذا كان الغلام يطيق ذلك فان كان لا يطيق (٤١٤) يكره * الرجل اذا كان في بيت أخذته الزلزلة لا يكره له أن ينتقل الى الفضاء ويفر

الكاتب والصحيح هو الاول كذا في فتاوى قاضيان * ويحبس المسلم بدين الذي والذي بدين المسلم وكذا المستامن كذا في الخلاصة * وفي الكبرى والفتوى على الاول ويحبس في الحدود والقصاص اذا قامت البينة حتى يسأل عن الشهود فاما قبل اقامة البينة فانه لا يحبسه فان شهد شاهد عدل بذلك حبسه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يحبسه في حد القذف والقصاص كذا في التتارخانية * وفي كفالة الاصل لا يحبس العاقلة في دية ولا أرض ولكن يؤخذ من عطاياهم ولو لم يكونوا من أهل العطاء وامتنعوا من الاداء يحبسون كذا في الخلاصة * وان طالب المدعي اليمين في القصاص فامتنع عنه المدعي عليه ونكل فانه يحبس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكذلك في اليمين في القسامة ويحبس الدعاؤون الذين هم مخوفون على المسلمين وأهل الفساد حتى تعرف منهم التوبة والدعا من يقصد اتلاف أموال الناس أو أنفسهم أو كليهم ما فانا كان يخاف على الناس منه في النفس والمال حبس في السجن حتى تظهر منه التوبة وينبغي أن يكون للنساء حبس على حدة تفرز عن القنينة وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المرأة تحبس في حبس النساء ولكن يحفظها الرجل وفي مختصر خواهر زادها حبس الكفيل بالنفس كما يحبس في الدين قال نعم واذا حبس كفيل الرجل بأمره بالمال فلا كفيل أن يحبس الذي عليه الاصل ألا ترى أن الكفيل اذا طوّل بالمال له أن يطالب الاصيل فاذا لزم كان له أن يلزم الاصيل فاذا أخذ من الكفيل كان له أن يأخذ من الاصيل كذا في التتارخانية * ولا يأخذ المال قبل الاداء وهذا يدل على أن رب الدين لو أراد أن يحبس الكفيل والاصيل له ذلك وهي واقعة الفتوى وكذا يحبس كفيل الكفيل وان كثروا كذا في الخلاصة * فان حبس رجل في دين وجاء آخر يطالبه بالدين قال القاضي يخرج المطلوب حتى يجمع بينه وبين المدعي فان قامت للمدعي بينة عادلة أو أقر أعاده الى السجن وكتب في ديوانه أنه محبوس بحق هذا المدعي أيضا مع الاول حتى اذا قضى دين أحدهما بقي محبوسا بدين الآخر كذا في المحيط * لهما على رجل دين لا أحدهما القليل ولا أكثر الا صاحب القليل حبسه وليس لصاحب الاكثر اطلاقه بلا رضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعد مارضيا بحبسه ليس له ذلك كذا في البرازية * لا ينبغي للقاضي أن يضرب محبوسا في دين ولا غيره ولا يصفد ولا يقيد ولا يغسل ولا يمد ولا يجرد ولا يقيم في الشمس واذا خاف القاضي على المحبوس في السجن أن يفرض من حبسه حوله الى حبس اللصوص الا اذا كان يخاف عليه منهم لما بينه وبين اللصوص عداوة وعرف أنه لو حوله اليهم لم قصده ولا يحول كذا في محيط السرخسي * ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة كذا في الخلاصة * وان كان هذا المحبوس لا يزال يهرب من السجن يؤتبه القاضي بأسواط كذا في الملتهق * ومتى حبسه القاضي يكتب اسمه ونسبه في ديوانه ويكتب من يحبس لاجله ويكتب

خلاف ما قاله بعض الناس * بل يستحب الفرار لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر على هدف مائل فأسرع المشي قبل له أتفر من قضاء الله قال عليه الصلاة والسلام فرارى من قضاء الله تعالى بقضائه * ولا باس بالاكتحال يوم عاشوراء بل هو مستحب لقوله عليه الصلاة والسلام من اكتحل يوم عاشوراء بالاعتماد لم يرمد عيناه أبدا * واذا ماتت المرأة في رجل ليس معها امرأة لم يغسلوها وان كانوا محارم ولكن ماتتهم بالصعيد فان كان من يمسها محرما لها يمسها بغير خرقه * وان لم يكن لها محرما يمسها بخرقة يلفها على كفه * والرجل اذا مات في نساء ليس معهن رجل يمس على ما بيننا الآن من تيممة ان كانت حرة تيمم بخرقة تلفها على كفه وان كانت مملوكة تيمم بغير خرقه وأتمته وأمة غيره في

ذلك سواء * وان كان معهن رجل الا أنه كافر علمه الغسل ليغسله * وكذا اذا كان مع الرجال امرأة كافرة علموها الغسل مقدار لتغسلها وان كان معهن صبي لم يبلغ حد الشهوة علمه غسل الميت لغسل الرجل فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل مسافر حضرته الصلاة ولم يجد ماء الا في اناء فأخبره رجل أنه نجس قال في الكتاب ان كان الخبر بعد الايسر له أن يتوضأ بذلك الماء وان كان فاسقا فله أن يتوضأ بذلك الماء لان الطهارة في الماء أصل فيتمسك بالاصل فلا يطل حكمه كما لا يشك الخبر برواية الفاسق * بخلاف ما اذا أخبره فاسق في الماء ملات فان لم يجوز لاخذ بقول الفاسق لمكان الضرورة وان كان الخبر بنجاسة الماء مستورا فالمستور فيه بنزلة الفاسق في ظاهر الرواية * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن المستور فيه كالعدل * والمأخوذ ظاهر الرواية لان العدة شرط وما كان شرطا لا يكتفى بوجوده من حيث الظاهر كن قال له بده ان لم تدخل الدار اليوم فأنت حرقى اليوم فقال العبد لم أدخل وقال المولى دخلت

كان القول قول المولى وان كان الظاهر شاهداً لا بعد فان كان الخبر بنجاسة الماء عبداً ثقة فالحمد لله على ما في رواية الاخبار * وان كان الخبر بنجاسة الماء امرأته حرة فالمرأة بمنزلة الرجل كافي رواية الاخبار والامة الثقة بمنزلة الحرة فان أراق الماء ثم تيمم كان ذلك أحوط وان كان أكبر رأيه أن الخبر بنجاسة الماء كاذب فانه يتوضأ به ولا يتيمم وان كان الخبر بنجاسة الماء رجلاً من أهل الذمة لا يقبل قوله فان وقع في قلبه أنه صادق في هذا الوجه قال في الكتاب أحب إلى أن يريق الماء ثم يتيمم ولو توضأ به وصلى جازت صلاته * وفي خبر الفاسق اذا وقع في قلبه أنه صادق فانه يتيمم ولا يتوضأ به لان الفاسق من أهل الشهادة على المسلم أما الكافر ليس من أهل الشهادة على المسلم * ولو كان الخبر بنجاسة الماء صبياً أو معتوهاً يعقلان ما يقولان قال فهو كذلك * من أصحابنا من قال المزاد هذا العطف أن الصبي كالبالغ اذا كان مرضياً وبسقط اعتبار البلوغ كما يسقط فيه اعتبار الذكورة والخبرة ويكون هو كالبالغ كافي المعاملات * والاصح أن مراده (٤١٥) العطف على الذي فان خبر الصبي والمعتوه في هذا كخبر الذي

لانه ليس لهما ولاية الا لزام * ولو أن رجلاً دخل على قوم من المسلمين يأكلون طعاماً ويشربون شرباً فدعوه اليه فقال له رجل ثقة منهم عرفة هو هذا اللحم ذبيحة الجوسي وهذا شراب خالطه خمر فقال الذين دعوه الى ذلك ليس الامر كما قال بل هو حلال فانه يتطرق حالهم فان كانوا عدولاً لا يلتفت هو الى قول ذلك الواحد الذي أخبره بالحرمة * وان كانوا منهم من فانه يأخذ بقول ذلك الواحد ولا يسعه أن يتناول شيئاً من ذلك سواء كان الخبر بالحرمة حراً أو مملوكاً ذكر أو أنثى لان قول الواحد الثقة مقبول في الديانات * ولو كان في القوم رجلان ثقتان فانه يأخذ بقولهما * وان كان في القوم ثقة واحد فانه يعمل في ذلك بأكثر رأيه * فان لم يكن فيه رأى له واستوى الحالان عنده فلا بأس بأن يأكل في

مقدار الحق الذي عليه ويكتب التاريخ فيكتب حبس فلان بن فلان بكذا وكذا درهم ما يوم كذا ومن شهر كذا في سنة كذا كذا في محيط السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الحوالة والكفالة اذا حبس الرجل في الدين شهرين أو ثلاثة سأل القاضي عنه في السروان شاء سأل عنه في السراول ما يحبس كذا في المحيط * ثم اختلفت الروايات في تقدير تلك المدة فعن محمد رحمه الله تعالى أنه قدرها شهرين الى ثلاثة وعنه أيضاً أنه قدرها باربعة أشهر وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رواية الحسن أنه قدرها بستة أشهر وعنه رواية الطحاوي أنه قدرها بشهر وكثير من مشايخنا رحمه الله تعالى أخذوا برواية الطحاوي * وبعض مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا القاضي ينظر الى المحبوس ان رأى عليه زى الفقر وهو صاحب عيال تشكو عياله الى القاضي البؤس وضيق النفقة وكان ليناء عند جواب خصمه حبسه شهر ثم يسأل وان كان قاحاً عند جواب خصمه وعرف قرده ورأى عليه أماراً ليسا رخصته أربعة أشهر الى ستة أشهر ثم يسأل وان كان فيما بين ذلك حبسه شهرين الى ثلاثة أشهر ثم يسأل * وبه كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني وهو يحكي عن عمه شمس الائمة الاوزجندی وكثير من المشايخ رحمه الله تعالى قالوا ليس في هذا تقدير لازم كذا في الذخيرة * والصحيح أنه مقوض الى رأى القاضي فان مضى ستة أشهر وعلم نعمته يديم الحبس وان مضى شهر وظهر عجزه وعسرته بان شهدوا بأفلاسه خلاه ثم اذا سأل القاضي عنه فانه يسأل أهل الخبرة من جيرانه ومن يحاط بهم في المعاملة كذا في جواهر الاخلاطى * وانما يسأل من جيرانه وأصدقائه وأهل سوقه من الثقات ذون الفساق فاذا قالوا لا نعرف له مالا كفى ذلك كذا في فتاوى قاضيان * قال الشيخ الامام في شرحه هذا السؤال من القاضي بعدم حبسه احتياط وليس بواجب فاذا سأل عنه فقامت البينة على عسرته أخرجه القاضي من الحبس ولا يحتاج الى لفظ الشهادة بل اذا أخبر بذلك يكفي وان أخبر بذلك ثقة عمل بقوله وأخرجه من السجن والاثنان أحوط كذا في جواهر الاخلاطى * قالوا هذا اذا لم يكن الحال حال منازعة بان لم يجرب بين الطالب والمطلوب منازعة بان ادعى المطلوب أنه أعسر بعد ذلك وقال الطالب انه موسر لا بد من اقامة البينة ومتى كانت الحالة هذه فانه شهد شاهدان أنه معسر خلى سبيله ولا تكون هذه شهادة على النفي لان العسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي كذا في الذخيرة * فان أخبره عدل أو اثنان بأعساره قبل الحبس فيه روايتان في رواية يقبل ولا يحبس وفي رواية الخصاص لا يقبل ويحبسه واليه ذهب عامة مشايخنا رحمه الله تعالى هو الصحيح كذا في محيط السرخسي * وفي الخاتمة وبعد ما خلى سبيله هل اصحاب الدين أن يلزمه اختلافوا فيه والصحيح أن له أن يلزمه وقال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى أحسن الاقوال في الملازمة

ذلك ويشرب ويتوضأ منه * وان كان الذي أخبره بأنه حلال مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حرام حراً أو واحداً فلا بأس باكله لان في الخبر الديني الحرو والمملوك سواء في قول المتن * وان كان الذي يزعم أنه حرام مملوكين ثقتين والذي يزعم أنه حلال حراً أو واحداً فانه لا ينبغي له أن يأكل لترجح قول المتن * رجل تزوج امرأة فآخبره مسلم ثقة رجل أو امرأة أنهم ما ارتضوا من امرأة واحدة قال في الكتاب أحب الى أن يتزوجه فيطلقها ويعطيها نصف المهران لم يكن دخل بها ولا تثبت الحرمة بخبر الواحد عندنا ما لم يشهده رجلان أو رجل وامرأتان * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى تثبت حرمة الرضاع بشهادة الاربعة من النساء وانما يتزوجه احتياطاً المكان حرمة الوطء فيطلقها كي لا تبقى معلقة ويعطيها نصف المهر قبل الدخول والكل بعده وان كان المسمى أكثر من مهر المثل يستحب لها أن لا تأخذ منه شيئاً قبل الدخول وبعد الدخول يستحب لها أن تبرئ الزوج مما زاد على مهر المثل اذا كان المسمى أكثر من مهر المثل لان الزيادة انما يجب بحكم النكاح وذلك محتمل * وان لم

يطلقها ولم يتزده وسعه ذلك لان ملك النكاح لم يطل بهذه الشهادة * وكذلك رجل اشترى جارية فاخبره عدل ثقة انه احرة الابوين أو انها اخته من الرضاع فان تزده عن وطئها فهو أفضل وان لم يتزده وسعه ذلك لان ملك المين لم يطل بهذه الشهادة * مسلم اشترى له اوقبضه فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة المجوسى فانه لا ينبغي للشترى أن يأكل ولا يطعم غيره لان الخبر أخبره بحرمة العين وبطلان الملك وحرمة العين حق الله تعالى فيثبت بخبر الواحد * وأما بطلان الملك لا يثبت بخبر الواحد وليس من ضروريته ثبوت الحرمة بطلان الملك فتثبت الحرمة مع بقاء الملك * بخلاف ما تقدم لان بقاء النكاح لا يتصور مع ثبوت الحرمة المؤبدة * فإذا لم يطل النكاح بخبر الواحد لا تثبت الحرمة وإذا ثبتت الحرمة مع بقاء ملك المين ههنا لا يمكنه الرد على بائعه ولا أن يحبس الثمن عن البائع اذا لم يطل البيع * ولو أنه لم يشتر اللحم ولكن الذي كان اللحم في يده أذن له بالتناول فاخبره مسلم ثقة انه (٤١٦) ذبيحة مجوسى لا يحل له أن يأكل لانه أخبره بما هو حق الله تعالى فتثبت الحرمة * ولو

ماروى عن محمد رجه لله تعالى أنه قال يلزمه (١) في مشيائه ولا يمنع من الدخول الى أهله ولا من الغداء والعشاء ولا من الوضوء والخلاء وفي الفتاوى العتابية ويجلس على باب داره حتى يخرج وليس له أن يجلسه في موضع لان ذلك حبس وليس له حق الحبس قال هشام سألت محمد رجه الله تعالى فان كانت الملازمة تضرب عياله وهو ممن يكتسب في سقي الماء في طوفه قال آمر صاحب الحق أن يوكل غلاما له يكون معه ولا أمنعه عن طلب قدر قوت يومه لنفسه وولياله وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال وان شاء ترك أياما يعنى هذا المقلس ثم يلزمه على قدر ذلك قلت له فان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عاملا يقدر أن يعمل حيث يلزمه أى حيث يجلس لازمه ويغل هوثة وان كان عاملا لا يقدر الا على الطلب خرج وطلب فان كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله أمرته أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يحل سبيله فليست رزق الله تعالى وفي كتاب الاقضية ان كان العمل سقى الماء ونحوه ليس لصاحب الحق أن يمنع من ذلك ولكن اما أن يلزمه أو يلزمه نائبه أو أجيره أو غلامه الا اذا كفاه نفقته أو نفقة عياله وأعطاه حينئذ كان له أن يمنع من ذلك لانه لا ضرر على المأزوم في هذه الصورة وفيه أيضا ليس لصاحب الحق أن يمنع المأزوم أن يدخل في بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الغداء وأعد موضعا آخر لاجل الغائط حينئذ له أن يمنع عن ذلك وفي الخاتمة فان قال المديون لا أجلس مع غلامك وأجلس معك قال بعضهم كان له ذلك والصحيح أن في الملازمة الرأى الى صاحب الدين لا الى المديون ان شاء لازمه بنفسه وأن شاء لازمه بغيره وفي الذخيرة قال القاضي الامام أبو على النسفي رجه الله تعالى المذهب عندنا أن الطالب لا يلزم المطلوب في المسجد لان المساجد بنيت لذكر الله تعالى لا للملازمة وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندو أن الطالب لا يلزم المطلوب باليالى ولو كان الرجل ممن يكتسب باليالى يلزم في اليالى كذا في التارخانية * وذكر الخصاص رجل حبس غريمه ثم غاب فسأل القاضي عن المحبوس فوجد معه سرايا خذمنه كفيلا ويحلى سبيله لانه ربما يغيب الطالب ويحفى نفسه ويريد أن يطول حبسه فيتضرر كذا في محيط السرخسى * وعن محمد رجه الله تعالى أن لا طالب أن يلزم الغريم وان لم يأمره القاضي بملازمته ولا فلسه اذا كان مقرا بحقه فان قال الغريم احبسنى وأبى الطالب الا للملازمة قال يلزمه كذا في الذخيرة * وليس للطالب أن يقيم في الشمس أو على الثلج أو في موضع يضربه كذا في الخلاصة * عن محمد رجه الله تعالى شل عن ملازمة المرأة قال آمر غريمها أن يأمر امرأته حتى تلازمها فقليل له ان لم يقدر الغريم على امرأته تلازمها قال أقول لغريمها اجعل معها امرأة فتكون في بيتها وتكون

(١) قوله في مشيائه أي في قيامه وقعوده كما هو عبارة أنفع الوسائل اه مصححه

أنه أذن له بالتناول ثم باعه منه بعد الاذن أو ملكه بسبب آخر غير أن أو هبة ثم أخبره مسلم ثقة انه حرام العين لا يحل له تناوله * ولو أن رجلا ملك طعاما أو جارية بميراث أو بيع أو هبة أو سبب من الأسباب ثم أخبره مسلم ثقة أن هذا فلان بن فلان الفلاني غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت قال أحب الى أن يتزده فلا يأكل ولا يشرب ولا يتوضأ ولا يبط الجارية لان بخبر الواحد العدل تثبت الرية فيتزده وان لم يتزده كان في سعة من ذلك لان الخبر ما أخبره بحرمة العين وانما أخبره أن من يملك منه كان غاصبا وهو مكذب في هذا الخبر شرعا لان الابدليل الملك فلهذا قال ان تزده كان أفضل . وان لم يتزده كان في سعة من ذلك وكذلك لو أن رجلا في يده طعام فاذن لغيره بالتناول وأخبره ثقة أن هذا

الطعام والشراب غصب في يده من فلان والذي في يده ينكر ويرغم أنه ان تزده كان أفضل وان لم يتزده كان في سعة من ذلك * وكذا اذا لم يكن الذي في يده ثقة لان الابدليل الملك فالحبر انما أخبره بالحرمة حقا لا غصب منه وقول الواحد جعل حجة في حقوق العباد في حكم التنزه لافي حكم بطلان الملك * وكذا لو كان ماء وهو في سفر ولم يجد ماء غير ذلك فانه يتوضأ به ولا يتيمم هذا اذا لم يكن الذي في يده ثقة * فان كان عدلا ثقة وزعم أنه لم يغصبه من أحد اختلف المشايخ فيه * قال النقيب أبو جعفر رجه الله تعالى ههنا لا يتزده بخلاف ما لو كان فاسقا وغيره من المشايخ قال هذا الاول سواء يتزده وهو الصحيح لان ذا اليدوان كان عدلا فهو يدفع الغصب عن نفسه فلا يعارض قوله قول الخبر في حكم التنزه * ولو أن رجلا أراد أن يشترى لحما فقال له رجل عدل لا تشتريه ذبيحة مجوسى وقال له القصاب انه ذبيحة مسلم والقصاب عدل قال الفقيه أبو جعفر رجه الله تعالى ان السامع يتحرى فان لم يقع تحريره على شيء يسقط الخبران فتبقى الاباحة الاصلية

* وعلى قول المشايخ رحمهم الله تعالى لا يشتري وبأخذ بقول من أخبره أنه ذبيحة مجوسى لان البيع صار حراما على البائع بقول المخبرانه ذبيحة مجوسى والبائع يدفع الضرر عن نفسه فيكون متهما أولا بأخذ بقول البائع وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى كان شيخنا الامام رحمه الله تعالى يقول اذا أتى الصبي بقالا بفلس يشتري منه شيئا وأخبره أن أمه أمرته بذلك فان طلب الصابون ونحو ذلك لا بأس بالقبال أن يبيع منه وان طلب الزبيب والجوز وما يما ككله الصبيان عادة ينبغي أن لا يبيع منه لانه كاذب فيما يقول ظاهرا وأن قال الصغير هذا لى وقد أذن لى أبي أن أهبطه لك أو تصدق به عليك لا ينبغي للسامع أن يقبل ذلك منه لان الاب لو أذن للصغير بهذا التصرف لا يصح اذنه * بخلاف ما لو قال هو لابي بعته اليك على يدى هبة أو صدقة فانه يجوز للسامع أن يقبل ذلك منه * وكذا الفقير اذا أتاه عبدا أو أمة بصدقة من المولى * ولو أن رجلا عرف جارية لرجل يدعيها ويرغم (٤١٧) أنها له والامة تصدقه في أنها له ثم

رأى الجارية في يد رجل آخر يقول هذا الذى في يده كانت الجارية في يده فلان وفلان ذلك كان يدعى أنها له والجارية تصدقه في ذلك الا أن الجارية كانت لى وانما أمرت فلان بذلك لاهر خفية وصدقته الجارية في قوله هذا والمدعى مسلم ثقة لا بأس للسامع أن يشتريها منه لانه أخبر بخبر يحتمل الصحة * وان كان فى أكبر رأى السامع أن الذى في يده الجارية كاذب فيما يقول لا ينبغي للسامع أن يشتريها منه ولا يقبل هبته ولا صدقته لان اقرار ذى اليد أنها كانت في يد فلان وفلان يدعى أنها له اقراره بملك فلان فاذا كان فى أكبر رأى أنه كاذب فيما يقول انها لى لا يقبل قوله ولا يشتري منها الجارية ولولم يقل ذواليد ذلك ولكنه قال هى لى ظلمنى فلان وغصبها منى فأخذتها منه

أنت على الباب أو تكون المرأة في بيت نفسها وحدها ويكون الغريم على الباب قيل له اذا تهرّب المرأة وتذهب قال ليس له الا ذلك وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يلزمها في موضع لا يخاف عليها الفتنة كالنساء والاسواق ونحو ذلك ان شاء برجال وان شاء بنساء وهذا في النهار وأما في الليل فيلزمها بالنساء المحالة فالخامس انه يلزم على وجه يقع الامن من الفتنة من كل وجه ذكره هلال في كتاب الوقف اذا شهد الشهود بعد مضي المدة أنه فقير فالقاضي لا يخلى سبيله حتى يسأل في السروانه حسن فان وافق خبر السروانه الشهود لا يخلى سبيله أيضا حتى استخلف المحبوس ثم يخلى سبيله وان خالف خبر السروانه الشهود أخذ بخبر العدول في السر كذا في المحيط * وذكر الامام قاضيان في الجامع الصغير وان رأى القاضي أن يسأل بعد الحبس قبل انقضاء المدة كان له ذلك والبيضة على الافلاس قبل انقضاء المدة بعد الحبس مقبولة بالاجماع كذا في التتارخانية * وان أقام المحبوس بيته على عسرتة وأقام صاحب الحق بيته على يساره أخذ بيضة صاحب الحق ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب كيفية الشهادة على الافلاس وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في كتاب الوقف كيفية الشهادة على الافلاس فقال ينبغي للشهود أن يشهدوا أنه فقير لان علم له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن الفقر وحكى عن الفقيه أبي القاسم أنه قال ينبغي أن يقولوا انه مفلس مع عدم لان علم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليله وقد أخبرنا أمره في السرو والعلائية وهذا ثم وأبلغ ثم اذا ثبتت عسرتة فالقاضي لا يجسه بعد ذلك ما لم يعرف له مالا وان قامت البيضة على عسرتة بعد ما مضت مدة في الحبس وكان الطالب غائبا فالقاضي لا ينتظر حضور الغائب بل يخرج من السجن ولكن يأخذ كفيلا كذا في المحيط * واذا قامت البيضة على اعسار المحبوس فقبل أن يحكم القاضي بافلاسه أطلق رب الدين المحبوس فطلب المحبوس من القاضي أن يقضى بعسرتة بيضة أقامها بحضرة رب الدين أجابه القاضي الى ذلك لان فيه فائدة حتى لا يجسه رب الدين ثانيا من ساعته وحتى لا يجسه دائن آخر كذا في الذخيرة * واذا كان الرجل محبوسا بدين رجلين فأدى الى أحدهما لا يخرج من السجن حتى يؤدى حق الآخر وهذه المسئلة دليل على أن للمحبوس أن يؤثر بعض الغرماء على البعض وقد نص في فتاوى النسفي على ذلك وصورة المسئلة المذكورة ثمة رجل عليه ألف درهم لثلاثة نفر لواحد منهم خمسمائة ولواحد منهم ثلثمائة ولواحد منهم مائتان فاجتمع الغرماء وحبسوه بديونهم في مجلس القضاء وماله خمسمائة كيف يقسم ماله بينهم قال اذا كان المديون حاضرا فانه يقضى ديونه بنفسه وله أن يقدم البعض على البعض في القضاء ويؤثر البعض على البعض لانه يتصرف في خالص ماله كما لم يتعلق به حق أحد فيصرف فيه على حسب مشيئته وان كان المديون غائبا والدين ثابت

(٥٣ - فتاوى ثالث) لا ينبغي للسامع أن يشتري منه ولا يقبل هبته ولا صدقته كان الذى في يده ثقة أو لم يكن ثقة * بخلاف ما اذا لم يدع الغصب وانما أقربا للجنة لان الغصب أمر مستكر فلا يقبل قوله في ذلك اما في التجنة ما أخبر بخبر مستكر فية قيل قوله اذا كان ثقة * فان قال الذى في يده كان فلان ظلمنى وغصبها منى ثم رجع عن ظلمه فأقر بها لى ودفعها الى فان كان ثقة لا بأس أن يقبل قوله ويشتري منه الجارية لانه أخبر بخبر مستقيم وهو الرجوع عن الظلم وما أقر على نفسه سبب الضمان وهو الاخذ * وكذا لو قال غصبها منى فلان فاصمته الى القاضي فقضى القاضي لى بما بينة أفتها أو شكواه عن اليمين فانه يجوز للسامع أن يقبل قوله اذا كان ثقة لانه أخبر بخبر مستقيم وهو اثبات الملك بالجنة وانما شرط أن يكون ثقة لان كلامه أنها كانت في يد فلان اقرارا لفلان بالملك ظاهرا وان كان المخبر كاذبا فى أكبر رأى السامع فانه لا يشتريها منه في جميع هذه الوجوه ولا يقبل قوله * وان قال قضى لى بها القاضي فأخذها منه ودفعها الى

أو قال قضي القاضي به إلى فأخذتهم من منزله بأذنه أو بغير إذنه أن كان ثقة كان له أن يقبل قوله * وإن قال قضي لي بها فهذا القضاء فأخذتهم منه لا ينبغي له أن يقبل قوله وإن كان ثقة لأنه لما جحد القضاء كان أخذهم في حالة المنازعة فلا يقبل قوله كما لو قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدته الثمن ثم جحد البيع فأخذتهم منه فإنه لا ينبغي له أن يقبل قوله لأن القول قول الجاحد في الشرع * ولو أن رجلاً قال اشتريت هذه الجارية من فلان ونقدت الثمن وقبضتها بأمره وهو مأمون ثقة عند السامع وقال له رجل آخراً فلان ذلك جحد هذا البيع وزعم أنه لم يبيع منه شيئاً والقائل الثاني مأمون ثقة أيضاً فإنه لا ينبغي للسامع أن يقبل قوله وأن يشترى بها منه لأن الأول لو أخبر أن فلاناً جحد الشراء لا يكون للسامع أن يشترى منه فكذا إذا أخبره غيره بالطبوع * وإن كان المخبر الثاني غير ثقة إلا أن في أكبر رأى السامع أن الثاني صادق فكذلك * وإن (٤١٨) كان في أكبر رأيه أنه كاذب فلا بأس بأن يشترى بها منه إذا لم يكن المخبر الثاني ثقة * وإن كانا

عند القاضي فالقاضي يقسم ماله بين الغرماء بالخصص وليس للقاضي ولاية تقديم بعضهم على البعض المرأة إذا حبست زوجها المهرها أو بدين آخر فقال الزوج للقاضي احبسها معي فإن لي موضعاً في السجن لتكون معي ذكراً لخصاف في أدب القاضي في باب المطالبة بالمهر أنه لا يحبسها أو بعض قضاة زماننا اختاروا الحبس لفساد الزمان سد الباب المعصية عليها فإنها إذا لم تحبس وقد حبست زوجها تذهب حيث تريد كذا في الذخيرة * وفي نوادر ابن سمياعة عن محمد رحمه الله تعالى إذا مات الرجل وفي الورثة صغير وكبير وليت على رجل دين نفسه الابن الكبير ثم أراد أن يطلقه لم يطلقه القاضي حتى يستوثق للصغار ولا يخرج المحبوس في الدين من السجن لحي شهر رمضان ولا لافطر ولا لأضي ولا لجمعة ولا لصلاة مكتوبة ولا لجمعة فريضة ولا لحضور جنازة بعض أهله وإن أعطى كفيه لا بنفسه كذا في المحيط * ولا عيادة المريض كذا في الخلاصة * إذا مات للمحبوس والد أو ولد ولم يكن بحضرته أحد للفصل والتكفين يخرج القاضي من السجن هو الصحيح أما إذا كان من يقوم بذلك فلا معنى لأخراجه من السجن قيل إن المحبوس يخرج بكفيل كان ثمة لجنازة الوالدين والأجداد والجدات والأولاد ولا يخرج غيرهم وعليه الفتوى كذا في جواهر الإخلاص * وقيل في الوالدين والأجداد والجدات والأولاد لا بأس بأخراجه أما في غيرهم فلا يخرج والفتوى على أنه يخرج في قرابة الولاد بكفيل كذا في الكبرى * وحكي عن الشيخ الإمام أبي بكر الإسكافي رحمه الله تعالى أنه قال في المحبوس في السجن إذا حبس لم يخرج منه أحد من السجن وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في أدب القاضي أن المحبوس في السجن إذا مرض مرضاً أضره أن كان له خادم يخدمه لا يخرج من السجن ولا يخرج للعاجلة وهكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى حتى قيل له وإن مات فيه قال وإن مات فيه كذا في المحيط * وفي واقعات الناطقي لو مرض في الحبس وأضره ولم يجد من يخدمه يخرج من السجن هكذا روى عن محمد رحمه الله تعالى هذا إذا كان الغالب هو الهلاك وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يخرج من السجن وغيره سواء والفتوى على رواية محمد رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * قال محمد رحمه الله تعالى المحبوس يتورق في السجن ولا يخرج إلى الحمام ولو احتاج إلى الجماع لا بأس بأن تدخل زوجته أو جاريته في السجن فيطوؤها حيث لا يطلع عليه أحد وفي الفتاوى العتبية وإن لم يجد مكاناً خالياً ليجامع وهل يترك ليكتسب في السجن اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم لا يمنع من الاكتساب في السجن وقال بعضهم يمنع عن ذلك وهو الأصح واليه أشار الخصاف رحمه الله تعالى وفي الكبرى وقال القاضي فخر الدين الفتوى اليوم على أنه لا يمنع من الاكتساب ولا يمنع المسجون من دخول أهله وجيرانه عليه ولكن لا يمكن أن يمكثوا ثمانية طويلاً وفي السفنات قالوا

جبهه غير ثقة وفي أكبر رأى السامع أن الثاني صادق لا ينبغي له أن يشترى بها منه ولا يقبل قوله وهو بمنزلة ماله كان الثاني ثقة * رجل رأى عينا في يد رجل وقد علم أنه لغيره فقال له ذواليد أنا ملكته من فلان ذلك بسبب من الأسباب أو قال فلان ذلك وكلني ببيعه فإنه يحل له أن يشترى منه والقياس أن لا يحل لأنه متهمة في جر المنة إلى نفسه وانما حل له أن يشترى منه استحساناً للسكان الضرورة فأنالو شرطنا لأباحة الشراء منه وقبول قوله إقامة الشاهدين يضيق الأمر على الناس * وهذه الضرورة معدومة فيما إذا أخبره عدل على خلاف ذلك * ولو أن رجلاً في يديه جارية تقدر بارقاً لذي اليد فشهد مسلم عند رجل آخر أن الجارية التي في يد فلان أمة لفلان آخر غصبها منه الذي في يديه

والذي في يديه يجحد ذلك ويقول هي لي والذي في يديه غير مأمون قال في الكتاب أحب إلى أن لا يشترى منه وإن اشتراها ووطئها كان في سعة من ذلك لأن المخبر فيما أخبر بالغصب مكذب شرعاً فكان للسامع أن يشترى * والاحوط أن لا يشترى * ولو أخبره مسلم ثقة أنها حرة الأصل أو أخبره أنها كانت أمة لذى اليد أعتقها فهذا الأول سواء وإن اشتراها كان في سعة من ذلك لأن ملك الإنسان لا يزول بقول الواحد * وإن لم يشتر كان أولى * ولو كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر وأراد بيعها قال في الكتاب لا ينبغي لمن عرفها للأول أن يشترى من الذي في يديه حتى يعلم أنها خرجت من ملك الأول وانتقلت إلى ذي اليد بسبب صحيح أو يعلم أن الأول وكله ببيعها فإن سأل ذي اليد فقال ذواليد اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها علي أو قال وكلني ببيعها فإن كان ذواليد ثقة فلا بأس بأن يقبل قوله ويشترى ويطلق وإن كان غير ثقة إلا أن في أكبر رأيه أنه صادق فكذلك لأن قول المخبر مقبول في المعاملات إذا لم يعارضه قول آخر * وإن لم

يكن غدا لو كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله ولا أن يشتري منه * وكذا لو لم يعلم أن ذلك الشيء الغير الذي في يديه الآن الذي في يديه أخبره أنه لغيره وأن ذلك الغير وكله بالبيع أو باعه منه أو وهب له لأن إقرار ذي اليد بالملك لغيره بمنزلة العلم أن كان المخبر ثقة * وإن كان غير ثقة لكن في أكبر رأيه أنه صادق فكذلك * وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله فلا يشتري منه * وإن كان الذي في يديه لم يخبره أن ذلك الشيء لغيره فلا بأس بشراؤه منه * وإن يقبل هبته وإن لم يكن ثقة لأن اليد دليل الملك يستوى فيه الفاسق والعدل الآن يكون الذي في يديه ممن كان مثله لا يملك مثل ذلك العين * كما لو رأى درة ممتومة في يد فقير ورأى كتابا في يد جاهل لم يكن في آثانه من هو أهل لذلك فيكون الأفضل أن يتزده ولا يشتري * وإن اشتراه أو قبل هبته وهو لا يعلم أنه لغيره قال رجوت أن يكون في سعة من ذلك لأن اليد دليل الملك شرعا فكان المشتري معتمدا على دليل شرعي وانما علقه بالرجاء لأن في وهم كل واحد (٤١٩) أن مثله لا يملك هذا العين * وإن

كان الذي آثاه به عبدا أو أمة لا ينبغي له أن يشتري منه حتى يسأله عن ذلك لأن الرق مانع من الملك * فإن سأله فأخبر بأن مولاه قد أذن له فيه وهو مأمون ثقة فلا بأس بأن يشتري منه * وإن كان غير ثقة فإن كان أكبر رأيه أنه صادق فيما يقول يقبل قوله * وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا يقبل قوله * وإن لم يكن له رأى في ذلك لا يشتري منه ولا يقبل قوله لأن المانع من التصرفات ظاهر وهو الرق فلا يقبل قوله ما لم يترج جانب الصدق * وكذا الصبي الذي لم يبلغ وهو مملوك أو حران أخبره أنه مأذون له في بيعه أو أن فلانا بعث على يديه هبة أو صدقة فإن كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه أن يصرفه لأن بعث الهبة على يد المالك والصبيان معتاد والرجل يبعث الهدايا إلى

وينبغي أن يحبس في موضع خشن لا يسهل له فراش ولا وطاء ولا أحد يدخل عليه ليستأنس ليضجر قلبه * المحبوس في الدين إذا امتنع عن قضاء الدين وله مال فإن كان ماله من جنس الدين بأن كان ماله دراهم والدين دراهم فالقاضي يقضي دينه من دراهمه بلا خلاف وإن كان ماله من خلاف جنس دينه بأن كان الدين دراهم وماله عروض أو عقارا ودنانير فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع العروض والعقار وفي بيع الدنانير قياس واستحسان ولكنه يستدبر حيلته إلى أن يبيع نفسه ويقتضي الدين وعندهما يبيع القاضي دنانيره وعروضه ورواية واحدة وفي العقار روايتان وفي الخابية وعندهما في رواية يبيع المنقول وهو الصحيح ويكون البيع على الترتيب يبيع الدنانير أولا ثم العروض ثم وثم وبقتضى دينه كذا في التارخاية * ذكر في كتاب العين والدين أن صاحب الدنانير إذا ظفر بدراهم من عليه الدين أو على العكس كان له أن يأخذ هذا بيان مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فالقاضي يبيع مال المدين بدينه ولكنه يبدأ بدنانيره إذا كان الدين دراهم فإن فضل الدين عن ذلك يبيع العروض أولادون العقار فإن لم يقف ثمنه بدينه وفضل الدين عنه حينئذ يبيع العقار أما بدون ذلك فلا يبيع العقار أصلا وهذا على إحدى الروايتين عنهما وقال بعضهم على قولهما يبيع ما يخشى عليه التلف والتوى من عروضه ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار وإذا كان للمدين ثياب يلبسها ويمكنه أن يجزى بدون ذلك فإنه يبيع ثيابه فيقتضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بمائتي ثوبا يلبسه وعلى هذا القياس إذا كان له مسكن ويمكنه أن يجزى بمادون ذلك المسكن يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض الثمن إلى الغرماء ويشتري بالباقي من كمال نفسه وعن هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج إليه للحال حتى أنه يبيع البدن في الصيف والتطع في الشتاء وإذا كان له كانون من حديد أو صفر يبيعه ويتخذ كانونا من طين ثم أي قدر يترك للمدين من ماله ويبيع ما سواه لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في شيء من الكتب وقد روي عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات في رواية قال يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومركبه لأنه يحتاج إلى ذلك كله وفي رواية أخرى يترك ثيابه ومسكنه وخادمه وهذه الرواية أخذ ببعض القضاة وفي رواية قال يبيع ماله ويؤاجر ويصرف غلته إلى غرمائه وفي ظاهر رواية أصحابنا رحمه الله تعالى لا يؤاجر إلا رواية رويت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ولكن إن أجزه نفسه وأخذ الجرة يترك له قوت يومه وعياله ويصرف ما سوى ذلك إلى رب الدين ومن القضاة من قال أنه إن كان في موضع الخرب يبيع ما فوق الأزاروان كان في موضع البرد يترك له ما يدفع به من البرد حتى لا يباع جسته وعمامته ويبيع ما سوى ذلك ومن المشايخ من قال يترك له دست من الثياب ويبيع ما سوى ذلك وبه أخذ

المعلم على يد الصبي * وإن كان في أكبر رأيه أنه كاذب لا ينبغي له أن يقبل قوله * رجل قدم بلبا بأعيان وطعام وجوار وقال أنا مضارب فلان أو أنا مفاوضه أو وكيله كان للناس أن يشتروا منه * وكذا العبد إذا قدم بلبا فادعى أن مولاه أذن له في التجارة كان للناس أن يقبلوا قوله ويعاملوا معه * ولو أن رجلا تزوج امرأة لم يرها فادخلها عليه إنسان وأخبره بأنها امرأته وسعه أن يقبل قوله ويوطأها إذا كان ثقة عنده أو كان في أكبر رأيه أنه صادق * وكذا رجل دخل على غيره لئلا وهو شاهر سيفه أو ما ترصعه بسدد فخوه وصاحب المنزل لا يدري أنه لصر أو هارب من الأصوص فإنه يحكم رأيه فإن كان في أكبر رأيه أنه لصر دخل عليه ليأخذ ماله ويقتله إن منعه وصاحب المنزل يخاف أنه لو زجره أو صاح به بادره بالضرب كان لصاحب المنزل أن يقتله * وإن كان في أكبر رأيه أنه هارب من الأصوص لا ينبغي له أن يعجل فلا يقتله يجوز العمل في هذه المسائل بأكثر الرأي عند الحاجة وانما يتوصل إلى أكبر الرأي بالداخل عليه بأن يحكم بزيه وهيئته أو كان عرفه قبل ذلك

بالجلوس مع أهل الخير يستدل بذلك على أنه هارب من اللصوص وان عرفه بالجلوس مع اللصوص وأهل الشر يستدل بذلك على أنه سارق
 * رجل قال لغيره ان فلانا امرني ببيع جاريته التي في منزله ودفعها الى مشتريها كان السامع أن يشتريها منه وأن يقبض الجارية من منزل
 مولاه اذا دفع المشتري الثمن الى بائعه ان كان البائع ثقة أو غير ثقة ووقع في قلبه أنه صادق فان وقع في قلبه أنه كاذب ان وقع في قلبه ذلك
 قبل الشراء لا ينبغي له أن يشتري حتى يسأل مولاها * وان وقع في قلبه ذلك بعد الشراء لا يتعرض للجارية لان كبر الراي في حقه بمنزلة
 اليقين * وان قبضها او وطئها ثم وقع في كبر رايه أن البائع كاذب فيما قال فانه يترك وطأها حتى يتعرف خبرها وان كان المشتري حين اشتراها
 شهد عنده شاهد اعدل أن مولى الجارية امره ببيعها ثم حضر المولى ووجد الامر بالبيع كان المشتري في سعة من امساكها وكان له أن
 يتصرف فيها حتى يخاصمه المولى (٤٢٠) الى القاضي لان شهادة الشاهدين حجة تامة ولو شهدا عند القاضي بقضى القاضي بالوكالة

وصحة البيع * وكذا اذا شهدا
 عند المشتري * ولو أن
 القاضي قضى لمولاها لا يبيع
 للمشتري بشهادة الشاهدين
 اللذين شهدا عنده أن
 يسكنها لان شهادتهما لم
 تكن ملزمة وقضاء القاضي
 ملزم * رجل تزوج امرأة
 ولم يدخل بها حتى غاب عنها
 فأخبره مخبراً أنها قد ارتدت
 فان كان المخبر عنده ثقة
 وهو حر أو مملوك أو محدود
 في قذف وسه أن يصدق
 الخبر ويتزوج أربع نسوة
 سواها لان هذا خبر بامر
 ديني وهو حل تكاح أربع
 سواها وهذا خبر غير ملزم
 اياه شيئاً فلا يفتن فيه العدالة
 * وان لم يكن المخبر ثقة وفي
 كبر رايه أنه صادق
 فكذلك وان كان في كبر
 رايه أنه كاذب لم يتزوج
 أكثر من ثلاث لان خبر
 الفاسق لا يعارض أكبر
 الراي * ولو أن مخبراً أخبر
 المرأة أن زوجها قد ارتد

شمس الاثمة الخواني ومنهم من قال يترك له دستان من الثياب حتى اذا غسل أحدهما لبس الآخر وهو
 اختيار شمس الاثمة السرخسي رحمه الله تعالى روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى واذا باع أمين
 القاضي عروض المديون في دينه وقبض الثمن وهلك ثم استحق المبيع رجع المشتري على الغريم ويرجع
 الغريم على المطالب ولا يرجع المشتري على المطالب ويجوز اقرار المحبوس بالدين لغيره بعد أن يحلف بالله
 ما أقربه على وجه التلجئة وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى واذا أقر المحبوس بالمبيع يحلف المشتري
 بالله أنه اشترى منه صحيحاً ودفع الثمن اليه وما كان ذلك تلجئة كذا في المحيط * ولا يزوج المديونة ليقضى
 دينها من مهرها كذا في الملتقط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل عليه دين وهو معسر وله
 دين على رجل ملى فان الحماكم يجبر المعسر حتى يتقاضى ماله على غريمه الموسر فان فعل وحبس غريمه
 الموسر فان الحماكم لا يحبس المعسر بما عليه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان للمعسر دين على غريمه
 أخذ القاضي غريمه بدينه وقضى دين غريمائه ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في المحبوس بالدين اذا علم
 أنه لا مال له في هذه البلدة وله مال ببلدة أخرى يؤمر رب الدين أن يخرج من السجن ويأخذ منه كفيلاً
 بنفسه على قدر المسافة ويأمره أن يخرج ويبيع ماله ويقضى دينه فان أخرجه فلم يخرج الى ذلك الموضع
 حبسه كذا في الذخيرة * والمال غير مقدّر في حق الحبس حتى أنه يحبس في الدرهم وفي أقل منه لان مانع
 الدرهم ومادونه ظالم كذا في الكفالة والحوالة من المبسوط كذا في النهاية * تشاتم الخصمان عند
 القاضي ان شاء حبسهما أو عزرهما حتى لا يعودا الى مثله عند القاضي فان عفا فحسن وان فعل ذلك أحدهما
 عنده لا يعزره بل يطلب خصمه لكن يمنعه عن ذلك رجل يشتم الناس ان كان مرة يوعظ وان كان شتى
 ضرب وحبس حتى يترك كذا في البرازية والله أعلم

باب السابع والعشرون فيما يقضى به القاضي ويرد قضاؤه وما لا يرد

ما يجب اعتباره في هذا الباب شيان * أحدهما أن قضاء القاضي متى اعتد سبباً صحيحاً ثم بطل السبب
 من بعد لا يبطل القضاء واذا ثبت عدم السبب من الاصل بعد وجوده من حيث الظاهر فكذلك عند أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وهو قول
 محمد رحمه الله تعالى يبطل القضاء * والثاني أن استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع السابق
 على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر الرواية قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادة رجل
 اشترى من اخرج جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبيعة والبائع والمشتري حاضران وقضى القاضي

ذكر في الاستحسان من الامل أن لها أن تتزوج بزوج آخر وسوى بين الرجل والمرأة * وذكر في السر الكبير ان
 لها أن تتزوج بزوج آخر حتى يشهد عندها رجلان أو رجل ومرتأتان لان ردة الزوج أغلظ من ردة المرأة * وذكر شمس الاثمة السرخسي
 رحمه الله تعالى الصحيح أن لها أن تتزوج آخر لان المقصود من هذا الخبر وقوع الفارقة بين الزوجين * وفي هذا الفرق بين ردة الزوج والمرأة
 قال الأثرى أن الفارقة تثبت بشهادة رجل وامرأتين وان كان لا يثبت به القتل * وكذا لو كانت المرأة مسخرة فأخبره انسان انها الرضعت
 من أمه أو أخته صح هذا الخبر * ولو أخبره انسان أنه تزوجها وهي مرتدة يوم تزوجها أو كانت أخته من الرضاع والخبر ثقة لا ينبغي له أن
 يتزوج أربعاً سواها ما لم يشهد بذلك عنده شاهد اعدل لانه أخبر بفساد قد كان محكوماً بعصمة ظاهراً فلا يبطل ذلك بخبر الواحد وهذا خبر
 مستهكر وهو مباشرة النكاح بصفة الفساد * بخلاف الاول فان ثمة أخبر بامر عارض غير مستكر فان شهد عنده شاهد اعدل بذلك

وسعه أن يتزوج أربعاً سواها * وكذا لو أن امرأة غاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثاً أو مات عنها أو كان غير ثقة فأتاها بكتاب من زوجها بالطلاق وهي لا تدري أن الكتاب كتاب زوجها أم لا الآن أكبر رأياً أنه حق لأبأس بأن تعتد وتزوج * ولو أتاها رجل وأخبرها أن أصل نكاحها كان فاسداً وأن زوجها كان أخا لها من الرضاع أو كان مرتداً لم يسعها أن تتزوج بقوله وإن كان ثقة لأنه أخبرها بخبر مستنكر * وكذلك امرأة قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثاً وانقضت عدتي ووقع في قلبه أنها صادقة لأبأس للرجل أن يتزوجها بقولها * وكذا المطلقة ثلاثاً إذا قالت لزوجها انقضت عدتي وتزوجت بزواج آخر ودخل في الزوج ثم طلقني وانقضت عدتي وكان ذلك في مدة يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضت العدتين فإنه لأبأس لزوجها الأول أن يتزوجها إذا كانت ثقة عنده أو وقع في قلبه أنها صادقة لأنها أخبرت بأمر محتمل وما أخبرت بأمر مستنكر * قال الشيخ الإمام (٤٣١) الاجل شمس الأئمة السرخسي

رجه الله تعالى في هذا بيان
أنها لو قالت لزوجها الأول
حللت لك لا يحل له أن
يتزوجها ما لم يسر تفسيرها
لأن العلماء اختلفوا في أنها
هل تحلل للزوج بمجرد
النكاح الثاني * قال بعضهم
تحل ولا يكون له أن يعقد
على قولها حللت لك حتى
تفسر * جارية صغيرة
لا تعبر عن نفسها في يدرجل
يدعى الرجل أنها له فلما
كبرت لقيها رجل في بلد آخر
فقال أنا نأخرة الأصل
لا يسعها أن يتزوجها لأنه
علم أنها كانت بمكة لدى
البدلان البسد فحين لا يعبر
عن نفسه دليل الملك فلا
يقبل قولها * ولو قالت
كنت أمه له فاعتقني فإن
كانت ثقة عنده أو وقع في
قلبه أنها صادقة لأبأس بأن
يتزوجها لأنها أخبرت بأمر
محتمل لم يسر هو بخلاف
ذلك * وكذا المرأة الحرة إذا
تزوجت رجلاً ثم قالت

بهم المستحق ثم ادعى البائع والمشتري أن المستحق باعها من هذا البائع وسلمها إليه ثم باعها للبائع من المشتري وأقام البينة قبلت بينته فقد شرط محمد رحمه الله تعالى في الكتاب للقضاء بالجارية للمستحق حضرة البائع والمشتري وأنه شرط لازم حتى لو حضر البائع دون المشتري أو حضر المشتري دون البائع فالقاضي لا يقضي بهم المستحق وإن لم تكن له ما يثبت على ما ادعى أو طلب المشتري من القاضي أن يفسخ العقد بينهما لم يجز البائع عن التسليم أجابه القاضي إلى ذلك فإن فسخ القاضي العقد بينهما ثم وجد البائع بينته وأقامها على المستحق أنه كان اشتراها وقبضها من المستحق قبل أن يبيعها من هذا المشتري قضى القاضي بالجارية للبائع وليس له أن يلزمه المشتري وقول محمد رحمه الله تعالى في الكتاب ثم وجد البائع البينة وأقامها على المستحق يشير إلى أن شرط قبول هذه البينة أقامها على المستحق ولو كان المشتري قبض الجارية من البائع ثم استحقها مستحق بالبينة قضى بهم المستحق وتشرط حضرة المشتري لا غير وينقض القاضي البيع بينهما على ظاهر الرواية إذا طلب المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البائع فإن أقام البائع بعد ذلك بينته على المستحق أنه كان اشتراها منه وقبضها قبل أن يبيعها قضى القاضي بالجارية للبائع وبطل قضاء القاضي حتى كان للبائع أن يلزم الجارية المشتري وهذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول وهو قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة وأبي يوسف الآخر لا يبطال قضاء القاضي بالفسخ ولا يكون للبائع أن يلزم المشتري ثم عند محمد رحمه الله تعالى لما كان للبائع أن يلزم المشتري الجارية وإن أبي هل للمشتري أن يأخذها من البائع إذا أتى البائع ذلك لم يذ كر هذا الفصل هنا قال مشايخنا رحمه الله تعالى وينبغي أن لا يكون له ذلك واليه أشار بعد هذا في هذا الباب هذا إذا فسخ القاضي العقد بينهما فلما قلنا أن القاضي لم يفسخ العقد بينهما ولكن البائع مع المشتري اجتمع على الفسخ حين استحققت الجارية من يدي المشتري ثم أقام البائع بينته على المستحق وقضى القاضي له بالجارية لا يكون له أن يلزم المشتري بخلاف وإن أراد المشتري أن ينقض البيع بعد الاستحقاق بلا قضاء ولا رضائين له ذلك فالمذهب أنه لا بد لصحة النقص ههنا من قضاء أو تراض منهما وإن كان المشتري لم يطلب من القاضي فسخ العقد بعد الاستحقاق ولكن طلب من البائع أن يرد الثمن عليه فردّه عليه ثم أقام البائع بينته على المستحق على ما ذكرنا وأخذ الجارية من المستحق ليس له أن يلزم المشتري إياها ولو كان البائع لم يرد الثمن حتى خاصمه المشتري إلى القاضي فسخ العقد بينهما وألزم البائع الثمن للمشتري فأخذه منه أو لم يأخذه حتى أقام بينته على المستحق على ما قلنا وأخذ الجارية كان له أن يلزم المشتري عند محمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الأول * رجل اشترى من آخر عبداً بمائة دينار وقبضه وباعه من آخر وقبضه المشتري الثاني ثم استحقه رجل على المشتري الثاني فأقام المشتري

لرجل آخران نكاحي كان فاسداً أو كان زوجها على غير الإسلام لا يسع لهذا أن يقبل قولها ولا أن يتزوجها لأنها أخبرت بأمر مستنكر * ولو قالت طلقني بعد النكاح أو ارتد عن الإسلام وسعه أن يعتمد على خبرها ويتزوجها لأنها أخبرت بأمر محتمل فإذا أخبرت بطلان النكاح الأول لا يقبل قولها * وإن أخبرت بالحرمية بأمر عارض بعد النكاح من رضاء طارئ أو غير ذلك فإن كانت ثقة عنده أو لم تكن عنده ثقة ووقع في قلبه أنها صادقة فلا بأس أن يتزوجها والله أعلم **فصل في التسييع والتسليم والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم والتعاويذ وما يرجع إلى الأمور الدينية** رجل أراد أن يتعوذ قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى أحب إلى أن يقول أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ليكون موافقاً للقرآن * ولو قال أعوذ بالله العظيم أو قال أعوذ بالله السميع العليم يجوز * وينبغي أن يكون التعوذ موصولاً بالقراءة * رجل سمع رجلاً يقرأ القرآن ويعلن في القراءة فإنه لا ينبغي للقارئ أن يثنى ويتعلم الصواب * فأما السامع أن

علم أنه لو دعه عن الحسن ويعلمه الصواب بغضب القارئ أو يدخل عليه وحشة فانه ينبغي السماع أن يمنع من الحسن ويعلمه الصواب إلا ان يحاف أن يقع بينهما عداوة بحيث تدوسه أن لا تعرض له * الحارس في الحراسة اذا قال لا اله الا الله أو ما أشبه ذلك أو الفقاهي يقول عند فتح الفقاع للمشتري صلى الله على محمد قالوا يكون آمنا * بخلاف العالم اذا قال في المجلس صلوا على النبي عليه الصلاة والسلام فانه يثاب على ذلك * وكذا الغازي اذا قال كبروا يثاب عليه لان الفقاهي والحارس يأخذ بذلك عوضا * رجل جاء الى تاجر لمشتري منه ثوبا فلما فتح المتاع قال سبحان الله أو قال اللهم صل على محمد ان أراد بذلك اعلام المشتري بجودة ثوبه ومتاعه كره * رجل دعا بدعاء وقلبه ساه فان كان دعاءه على الرقة فهو أفضل وكذا لو كان لا يمكنه أن يدعو الا هو ساه فالدعاء أفضل من ترك الدعاء * ويكره أن يقرأ القرآن في الحمام لانه موضع النجاسات * وذكر في كتاب (٤٢٢) الاستئذان له لابس به ولا يقرأ في بيت الخلا * وان قرأ القرآن عند القبور ان قوى

الثاني بينة على المستحق أنه كان باعه من البائع الاول بكذا وسلمه اليه والبائع الاول باعه من بائعه وسلمه اليه قبلت بينته في ظاهر الرواية فان لم يقيم المشتري الاخر بينة على ذلك ولكن خاصم بائعه وهو المشتري الاول في الثمن وقضى عليه بذلك ثم ان المشتري الاول أقام بينة على أن المستحق باعه من البائع الاول فسلمه اليه قبل أن يبيعه منه وأخذ الغلام منه هل له أن يلزم المشتري الثاني على قول محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول له ذلك وعلى قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى لا خوليس له ذلك فان لم يجد المشتري الاول بينة على ذلك ورجع على البائع الاول بالثمن وقضى له به عليه فأقام البائع الاول بينة على ذلك المستحق على ما ذكرنا وأخذ العبد من المستحق كان له أن يلزمه المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول وهل للمشتري الاول أن يلزم المشتري الثاني عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول ذلك كراهة ليس له ذلك * رجل اشترى من آخر غلاما وقبضه ونقد الثمن بخلاف مستحق واستحققه من يدا المشتري بالبينة وقضى القاضي بالغلام للمستحق ثم أقام المشتري بينة على المستحق أنه كان امر البائع يبيعه فباعه بأمره قبلت بينته فان لم يقيم المشتري البينة على ذلك ورجع على بائعه بالثمن وقضى له به ثم ان البائع أقام بينة على المستحق أنه كان امر يبيع هذا العبد قبل أن يبيعه ينظر ان كان ما دفع الى المشتري عين ما قبضه منه أو أمسك المقبوض ورد مثله واستهلك المقبوض وضمن مثله لا تقبل بينته وان كان الثمن قد هلك عند الوكيل وضمن الوكيل للمشتري مثله من ماله قبلت بينته فان قبلت بينته يسترد من المشتري ما دفع اليه فبأخذ الغلام من المستحق ويدفعه الى المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاول وان كان المشتري باع الغلام من آخر فاستحق من يدا المشتري الاخير ورجع المشتري الاخير على المشتري الاول وقضى له به فأقام المشتري الاول بينة على أمر المستحق للبائع بالبيع قبلت بينته وبأخذ العبد من يدا المستحق ويلزم المشتري الاخير عند محمد وأبي يوسف رحمهما الله تعالى الاخير فلان المشتري الاول لم يجد بينة على ذلك ولا يمكن رجوع على بائعه بقضاء أو بغير قضاء فأقام البائع الاول بينة على أمر المستحق فهو على الوجه الذي ذكرنا في المسئلة الاولى كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى رجل رهن من آخر جارية بالف درهم عليه للرهن وقبضه للرهن ثم أخذها الرهن بغير إذن الرهن وباعها من انسان وسلمها اليه ثم ان الرهن أقام بينة على الرهن قبلت بينته وهل يتمكن الرهن من فسخ هذا البيع روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه يتمكن والصحيح أنه لا يتمكن والمشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر حتى يشتكها الرهن فبأخذها فان اختار المشتري فسخ العقد ففسخ القاضي العقد وقضى له بالثمن على البائع ثم ان البائع قضى للرهن المال واستردتها ليس له أن يلزم المشتري ولو كان الرهن قد قضى الدين وقبض الجارية ثم باعها من هذا

بذلك أن يؤتمم بسم صوت القرآن فانه يقرأ * فان لم يقصد ذلك فالتعالي يسبح قراءة القرآن حيث كانت * قوم يقرؤون القرآن من المصاحف أو يقرأ رجل واحد فدخل عليهم واحد من الاجلة والاشراف فقام القارئ لاجله قالوا ان دخل عليه عالم أو أبوه أو أستاذه الذي علمه العلم جازله أن يقوم لاجله وما سوى ذلك لا يجوز * رجل شرب الخمر فقال الحمد لله لا ينبغي له أن يقول في هذا الموضع الحمد لله ولو أكل شيأ غصبه من انسان فقال الحمد لله قال الشيخ الامام اسمعيل الراهد لا بأس به * رجل يسمع وجهه اذا فرغ من الدعاء قال بعضهم ذلك ليس بشئ * والصحيح أنه لا بأس به لو روى الاثر فيه * رجل سمع رجلا يذكر اسماء الله تعالى يجب عليه أن يعظمه ويقول سبحان الله وما أشبه

ذلك * ولو سمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم فانه يصلي عليه * فان سمع مرارا في مجلس واحد خلت فوافيه * قال المشتري بعضهم لا يجب عليه أن يصلي الامرة * وقال بعضهم يصلي في كل مرة * رجل يقرأ القرآن فسمع اسم النبي صلى الله عليه وسلم ذكر التاطي رحمه الله تعالى أنه لا يجب عليه الصلاة والتسليم لان قراءة القرآن على النظم والتأليف أفضل من الصلاة عليه وسلم فاذا فرغ من القراءة ان صلى على النبي صلى الله عليه وسلم كان حسنا وان لم يصل فلا شيء عليه * ولو سمع القارئ الاذان فالأفضل له أن يسمع عن القراءة ويسمع الاذان * اذا سلم رجل على القارئ لا ينبغي له أن يسلم على القارئ كي لا يشغل ذلك عن القراءة * فان سلم عليه قال بعضهم لا يجب رد السلام على القارئ * وقال بعضهم يجب وهو اختيار الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى * ويكره أن يصلي على غير النبي وحده فية وان اللهم صل على فلان * ولو جمع في الصلاة بين النبي وغيره فيقول اللهم صل على محمد وعلى آله وأصحابه جازلان فيهم تعظيم النبي صلى الله

عليه وسلم * رجل سلم على من كان في الخلاه يغموط ويبول لا ينبغي أن يسلم عليه في هذه الحالة فان سلم عليه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يرد بالقلب ولا باللسان ولا بعد الفراغ أيضا * وقال محمد رحمه
الله تعالى عليه رد السلام بعد الفراغ من الحاجة * ولا يسلم على أحد وقت الخطبة ولا يثمت العاطس * وإذا سلم وقت الخطبة لا يجب
على السامع رد السلام * السائل إذا أتى باب دار إنسان فقال السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه * وكذا إذا سلم على القاضي في
المحكمة * وإذا أتى الرجل باب دار إنسان يجب أن يستأذن قبل السلام * ثم إذا دخل سلم أولا ثم يتكلم * وإن كان في القضاء يسلم أولا
ثم يتكلم * رجل كان جالسا في قوم فسلم عليه رجل وقال السلام عليكم يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط عن سلم عليه * وقيل
إن سمي رجلا فقال السلام عليك يا زيد مثلا فرد عليه عمر ولا يسقط رد السلام عن (٤٢٣) زيد * وإن لم يسلم وقال السلام عليك
وأشار إلى رجل فرد عليه غيره

سقط السلام عن المشار
إليه * رجل سلم على رجل
فرد عليه السلام فلم يسمع
قال أبو بكر الاسكاف رحمه
الله تعالى أخاف أن لا يسقط
عنه فرض الرد فقبل له لو
كان المردود عليه أصم ماذا
يصنع قال ينبغي أن يريه
تحريرك شفتمه * إذا سلم
اليهودي أو النصراني أو
المجوسي على مسلم قال محمد
رحمه الله تعالى يقول المسلم
وعليك ينوي بذلك السلام
لحديث مرفوع إلى رسول
الله صلى الله عليه وسلم أنه
قال إذا سلموا عليكم فردوا
عليهم * وإنما يكره أن
يتدبهم بالسلام * أما إذا
ابتدأ الكافر فلا بأس بأن
يرد عليه ولكن لا يزيد على
قوله وعليك * وبعض المشايخ
لم يربأ بالسلام على أهل
الذمة * والصحيح هو الأول
* هذا إذا لم يكن للمسلم
حاجة إليه فان كان فلا

المشتري ثم إن المرتب بحد القضاء وقضى القاضي له بالجارية رهنا وطلب المشتري من القاضي أن يفسخ
العقد وفسخ ورد الثمن على المشتري ثم أقام البائع يئنه على قضاء الدين واسترداها قبل البيع وأخذها
وأراد أن يلزم المشتري هل له ذلك وقع في بعض نسخ نسخة محمد رحمه الله تعالى أن المسئلة على التفصيل إن كان
المشتري لم يقبضها حتى استحقها المرتب ليس له ذلك وإن كان المشتري قبضها فله أن يلزم المشتري عند محمد
وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول خلافا لابي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر ووقع
في بعض النسخ أن له أن يلزم المشتري عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول مطلقا من غير تفصيل
فهذا الإطلاق يدل على ولاية الإلزام عند محمد وأبي يوسف رحمه الله تعالى الأول سواء كانت الجارية
منسوبة إلى المشتري أو لم تكن وهو الصحيح كذا في الملتقط *

الباب الثامن والعشرون في بيان حكم ما يحدث بعد إقامة البيعة قبل القضاء

قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع عبد في يدي رجل جاهر رجل وأدعى أنه عبده وأنكر صاحب اليد دعواه
فذهب المدعي ليأني بالشهود فباع صاحب اليد العبد من رجل وسلمه إليه ثم أودع المشتري العبد من البائع
وناب ثم إن المدعي أعاد صاحب اليد عند القاضي هذا القيم عليه البيعة بحقه * فهذه المسئلة على وجوه
أما إن علم القاضي بما صنع ذوا اليد ولم يعلم ولكن أقر المدعي بذلك وفي الوجهين جميعا لا خصومة للمدعي
مع صاحب اليد وكذلك إذا أقام صاحب اليد بيعة على إقرار المدعي بذلك وإن لم يكن شيء من ذلك ولكن
صاحب اليد أقام بيعة على ما صنع فذكر أنه ودعيته في يده لفلان بشراء كان بعد الخصومة فان القاضي
لا يقبل بيئته ولا تدفع عنه الخصومة وإذا لم تدفع عنه خصومة المدعي وقضى القاضي عليه بيعة المدعي
لو حضر المشتري بعد ذلك وأقام البيعة على الشراء من صاحب اليد لا يسمع بيئته كذا في المحيط * والهبة
والصدقة في هذا بمنزلة البيع إذا اتصل به ما القبض كذا في الكبرى * ولو كان القاضي لم يقض بشهادة
شهود المدعي حتى حضر المشتري دفع ذوا اليد العبد إليه ويجعل القاضي المشتري خصما للمدعي ولا يكلف
المدعي إعادة البيعة * وإذا قضى القاضي على المشتري للمدعي يطل البيع الذي جرى بينهما وبين ذى اليد
ويرجع المشتري عليه بالثمن وكذلك لو شهد على صاحب اليد رجل واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد
فأقام المدعي شاهدا آخر على المشتري قضى له بالعبد ولا يكلف إعادة الشاهد الأول وكذلك لو أن ذى اليد
باع العبد من غيره ولم يسلمه إلى المشتري حتى حضر المدعي وأقام الذي في يده البيعة أنه باع العبد من فلان
ولم يسلم إليه لا يلتفت إلى بيعة ذى اليد ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا أقام بيعة على البيع والقبض
ثم لا يداع منه * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل في يده عبدا أقام رجل بيعة على أنه عبده اشتراه

بأس بالسلام عليه * ويكره للمسلم أن يصفح الذي * وإذا قال المسلم للذي أطال الله بقاءه قالوا إن نوى بقلبه أنه يطيل بقاءه لعله
يسلم أو يؤذي الجزية عن ذل وصغار فانه لا بأس به لأن هذا دعاءه إلى الاسلام والمنفعة للمسلمين * الفارس مع الرجل إذا التقيا ينبغي
للفارس أن يسلم أولا * وكذا الرجل مع المرأة إذا التقيا يسلم الرجل أولا * وإن سالت المرأة الأجنبية على رجل إن كانت عجوزا رد
السلام عليها بصوت يسمع * وإن كانت شابة رد عليها في نفسه * والرجل إذا سلم على امرأة أجنبية فالجواب فيه يكون على العكس
* متعلم معه خريطة فيها كتب من أخبار النبي صلى الله عليه وسلم أو من كتب الفقه فنام وتوسد بالخريطة قالوا إن قصد به التوسد كره وإن
فعل ذلك لأجل الحفظ لا يكره * ويكره تصغير المصحف وأن يكتب بقلم دقيق مروي ذلك عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي
يوسف وزفر رحمه الله تعالى * وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره النقطة والتعاشير في المصحف * ومشايخنا رحمه الله تعالى لم يروا

في زماننا بأسان ذلك ولو كتب القرآن على الحيطان والجدران بعضهم قالوا يرجى أن يجوز ذلك * وبعضهم كرهوا ذلك مخافة سقوط تحت أقدام الناس * رجل أمسك المصحف في يده ولا يقرأ قالوا ان نوى به الخير والبركة لا يأثم بل يرجى به الثواب * ولو أمسك الخمر في يده لا تخاف من جاز ولا يأثم * ولو أمسك شيئا من هذه المعازف والملاهي يكرهه ويأثم وان كان لا يستعملها الا ناسا هذه الاشياء تكون لله عادة * كاعذ فيه مكتوب بسم الله الرحمن الرحيم جعل فيه شيء قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يكرهه سواء كانت الكتابة في ظاهره أو باطنه * بخلاف الكيس اذا كتب عليه اسم الله فانه لا بأس به لان الكيس يعظم وهذا السكاغذ لا * ويكره لمن لا يكون على الطهارة أن يأخذ فلا سماع عليها اسم الله تعالى * ولو كتب على خاتمه اسمه أو اسم أبيه أو مابدا له من أسماء الله تعالى تحوقوله حسبنا الله ونعم الوكيل أو ربى الله أو نعم القدير الله فانه لا بأس به * (٤٢٤) رجل يذكر الله تعالى ويسبح في مجلس الفسق قالوا ان نوى أن الفسقة يشتغلون

من الذي في يده بألف درهم ونقده الثمن وأقام ذواليد البينة أنه عبس فلان أو دعه فان الخصومة لا تندفع عنه ويقضى بالعبد للمدعي فلم يقض القاضي بالقاضي بالعبد للمدعي حتى حضر المقر له وصديق هذا اليد فمباقر له به فالقاضي يأمر هذا اليد بدفع العبد الى المقر له ثم يقضى القاضي المدعي الشراء بالعبد ولا يكلفه اعادة البينة على المقر له فان قال المدعي أنا أعيد البينة على المقر له كان له ذلك وكان المقضى عليه في هذه الحالة المقر له اذا اليد بخلاف ما اذا قال المدعي أنا لا أعيد البينة فان المقضى عليه في هذه الصورة ذواليد لا المقر له ولو أن القاضي لم يقض بالعبد للمدعي على الذي حضر حتى أقام الذي حضر بينة أنه عبس أو دعه من صاحب اليد أو لم يقم البينة على الادعاء قبلت بينته وبطلت بينة مدعي الشراء ثم اذا أعدم مدعي الشراء البينة على رب العبد أنه كان للذي في يده وأنه اشتراه منه بألف درهم ونقده الثمن فهذا على وجهين * اما ان أعاد البينة على رب العبد بعد ما قضى القاضي لرب العبد ببيئته وفي هذا الوجه لا يقبل بينته وان كان قبل القضاء يقبل بينة مدعي الشراء متى أعادها على المقر له (ثم هنا ثلاث مسائل) احدها ما ذكرنا أن مدعي الشراء أقام شاهدين فقبل القضاء له أقر صاحب اليد بالعبد لانيان وصديقه المقر له * وثانيها اذا أقام المدعي شاهدا واحدا على الشراء من ذى اليد فأقر ذواليد بالعبد فلان الغائب ثم حضر وصديق المقر في اقراره فانه يؤمر بدفع العبد الى المقر له فان أقام مدعي الشراء شاهدا آخر على الشراء قضى بالعبد له ولا يكلفه القاضي اعادة الشاهد الاول على المقر له ويكون المقضى عليه ذا اليد دون المقر له * المسئلة الثالثة مدعي الشراء اذا لم يقم البينة على ذى اليد حتى أقر ذواليد بأن العبد فلان الغائب أو دعه اياه ثم حضر المقر له وصديقه ودفع العبد اليه ثم أقام مدعي الشراء البينة على المقر له وقضى القاضي بذلك كان المقضى عليه في هذه الصورة المقر له * وفي آخر دعوى الجامع رجل في يده دار جارية رجل وادعى أنها داره وطلب القاضي من المدعي البينة فناما من عند القاضي وباع المدعي عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدم ما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي بشهود يشهدون أن الدار له وقد علم القاضي ببيع المدعي عليه أو أقر المدعي بذلك فلا خصومة بينهما وان كانت الدار في يد المدعي عليه وكذلك لو أقام المدعي شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي فباع المدعي عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو تقدم ما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعي بالشاهد الاخر فالقاضي لا يسمع خصومة المدعي اذا علم القاضي بالبيع أو أقر المدعي بذلك ولو كان المدعي أقام شاهدين فعلا فلم يقض القاضي بشهادتهما قاما من عند القاضي وباع المدعي عليه الدار من المدعي لا يصح حتى لو تقدم ما بعد ذلك الى القاضي فالقاضي يقضى عليه بتلك البينة وان أقر المدعي ببيعه أو علم القاضي بذلك فرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين * وروى ابن سماعة

بالفسق وأنا أشـ تغل بالتسبيح فهو أفضل وأحسن كن سبح الله تعالى في السوق وينوي به أن الناس يشتغلون بأمر الدنيا وأنا أسبح الله تعالى في هذا الموضع فهذا أفضل من أن يسبح الله تعالى وحده في غير السوق * وان سجد على وجهه الاعتبار يؤجر على ذلك وان سجد على أن الفاسق يعمل الفسق كانا * وينبغي للمصلي أن يدعو في صلاته بالدعاء المندوب ولا يتكاف ثلاثا يجزى على أنه ما يشبه كلام الناس * اما في غير الصلاة يدعو بما يحضره ولا يستظهر الدعاء لان حفظ الدعاء يذهب بالركة * رجل عطس خارج الصلاة ينبغي أن يحمد الله تعالى فيقول الحمد لله رب العالمين أو يقول الحمد لله على كل حال * وينبغي لمن حضره أن يقول برحمك الله ثم يقول العاطس غفر الله لي ولكم

أو يقول يهديكم الله ويصلح بالككم ولا يقول غير ذلك * ولو عطس رجل في غير الصلاة فقال رجل في الصلاة الحمد لله قالوا تفسد صلاته ان أراد به الجواب ولو قال برك الله فسدت صلاته لانه خطاب وجواب * ولو عطس المصلي فقال رجل بركك الله ثم قال المصلي غفر الله لي ولكم كان جوابا لنفسه صلاته * وينبغي لمن كان بحضرة العاطس أن يشمت العاطس اذا تكرر عطاسه في مجلس الى ثلاث مرات فان عطس أكثر من ثلاث مرات قال العاطس يحمده الله تعالى في كل مرة ومن كان بحضرة ان شتمته في كل مرة فحسن وان لم يشتمه بعد الثلاث فحسن أيضا رجل رأى رؤيا أحبته ينبغي أن يحمد الله تعالى لان ذلك نعمة فيشكر ثم اذا شاء قصها على من يثق به وان شاء لم يقص * ولو قال رجل رأيت الله تعالى في المنام قال الشيخ الامام رئيس أهل السنة أبو منصور الماتريدي رحمه الله تعالى هذا الرجل شر من عبد الوثن * وهذه المسئلة اختلف فيها مشايخ بخاروا ومروند * قال مشايخ سمرقند رحمه الله تعالى رؤية الله تعالى

في المنام باطلة لا تكون لان ما يرى في المنام لا يكون (١) غير المرئي بل هو خياله والله تعالى منزّه عن ذلك وترد الكلام في هذه المسئلة أحسن
 * واذا ماتت المرأة حاملًا فقد قنت ورؤيت في المنام أنها قالت ولدت لابنًا بش قبرها * ولا بأس بتقريب يد العالم والسلطان * وتكلموا في
 تقبيل يد غيرهما * قال بعضهم ان أراد به تعظيم المسلم لاسلامه فلا بأس به * والاولى أن لا يقبل * وتكره المعانقة أما إذا سجد للسلطان
 ان كان قصده التعظيم والتحية دون العبادة لا يكون ذلك كفرًا * أصله امر الملائكة بالسجود لادم صلاة الله عليه وسجود اخوة يوسف
 عليه السلام * ولو قال لمسلم أسجد للملك والافتلتناك قالوا ان امرؤه بذلك للعبادة فلا فضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر كان الصبر
 أفضل وإن امرؤه بالسجود للتعظيم والتحية لا للعبادة له أن يسجد * رجل دعا الامير فساله عن أشياء فان تكلم بما وافق الحق بصيحه
 مكروه فانه لا ينبغي له أن يتكلم بما يخالف الحق * وهذا اذا كان لا يخاف على نفسه (٤٢٥) القتل ولا اتلاف عضو ولا يخاف على

ماله فان خاف ذلك فانه
 لا بأس به * واذا سأل الرجل
 غيره الاخبار المحدثه في البلاد
 قال بعضهم بكره الاخبار
 والاستخبار * وقال بعضهم
 لا يكره الاستخبار ويكره
 الاخبار * والعصم أنه لا بأس
 بالاخبار أيضا ليكون عالما
 بالمصالح * امرأه أرادت
 أن تصنع تعويذا لغيرها
 زوجها بعدما كان يغضاها
 ذكر في الجامع الصغير أن
 ذلك حرام لا يحل * ولا بأس
 بوضع الجاهج في الزرع
 والمبطخة لدفع ضرر العين
 لان العين حق تصيب المال
 والآدمي والحيوان ويظهر
 أثره في ذلك عرف ذلك
 بالآثار * واذا خاف العين
 كان له أن يضع فيه الجاهج
 حتى اذا نظر الناظر الى الزرع
 يقع بصره أو لا على الجاهج
 لارتفاعه فنظره بعد ذلك
 الى الحث لا يضر لما روى
 أن امرأة جاءت الى النبي
 صلى الله عليه وسلم وقالت

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه سوي بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وأبطل بيع المدعي عليه وبينته
 في الفصلين جميعا ووجه الفرق على ظاهر الرواية أنه باقامة الشاهدين ان لم تثبت حقيقة الملك للمدعي
 في المدعي به لكن ثبت حق الملك لوجود الحجة بكاملها وحق الملك للمدعي في المدعي به يمنع صحة بيع المدعي
 عليه صيانة لحق المدعي فالمدعي انما أقر ببيع باطل والقاضي علم بعباطل فلا يصلح ذلك دافعا لخصوصية
 المدعي أما باقامة الشاهد الواحد فكالم تثبت حقيقة الملك للمدعي لم تثبت حق الملك لتقصان في الحجة فكان
 تصرف المدعي عليه حاصلا في خالص ملكه فصح فالمدعي أقر ببيع صحيح والقاضي علم بعباطل فاصح
 دافعا لخصوصية المدعي * قال رجل في يده عبدا دعاه رجلان كل واحد منهما يقيم البيعة أنه عبده أو دعه
 الذي هو في يده وذو اليد يجحد ذلك أو لا يجحد ولا يقر بل يسكت فلم يقض القاضي بشهادة الشهود لعدم
 ظهور عدل التهم حتى أقر ذو اليد لاحدهما بعينه أنه عبده أو دعه فبان القاضي يدفع العبد الى المقر له فاذا
 عدلت الشهود وقضى بالعبد بينهما نصفين وكان ينبغي أن يقضى بجميع العبد للذي لم يقر له ذو اليد لان المقر
 له لم يصدق ذا اليد فيما أقر وأخذ العبد صار العبد ملكا له رقبته ويدافعا صار المقر له مع صاحبه بمنزلة الخارج
 مع ذي اليد اذا قاما البيعة على الملك المطلق فيقضى بكل العبد للخارج واعتبر به بما أقر ذو اليد لاحدهما
 قبل أن يقيم البيعة ثم أقام كل واحد منهما بيعة على ما ادعى كان العبد كله للذي لم يقر له ذو اليد لقلنا
 فهنا كذلك والجواب هو الفرق بينهما قبل اقامة البيعة وبينهما بعدا أن التزكية لا تجعل البيعة حجة
 بل يظهر من ذلك الوقت أن كونها حجة مثبتة للاستحقاق من ذلك الوقت في كان الاقرار بعد اقامة البيعة
 فعند ظهور العدالة يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فيظهر أن الاقرار كان باطلا لعدم ضرورة عن شخص ظهر أنه
 ليس بملك ومتى بطل الاقرار بطل التصديق ضرورة لأنه مبني عليه فصار وجود الاقرار وعدمه بمنزلة فأما
 اذا كانت الشهادة بعد الاقرار فظهر العدالة لا يظهر الاستحقاق قبل الاقرار فلا يتعين بطلان الاقرار
 واذا لم يبطل الاقرار صار المقر له صاحب يد وغير المقر له خارجا فيقضى بيعة الخارج ولو أقام كل واحد من
 المدعين شاهدا واحدا على ما ادعى ثم أقر ذو اليد بالعبد لاحدهما يدفع العبد اليه ولا يبطل ما أقام كل
 واحد منهما من الشاهد الواحد فان أقام غير المقر له شاهدا آخر قضى بالعبد له فان لم يقض له حتى جاء
 المقر له بشاهد آخر قضى بالعبد بينهما نصفين إلا أن يقول الذي لم يقر له ذو اليد قبل أن يقضى بالعبد بينهما
 نصفين أني أعيد شاهدي الاول وأقيمها مع شاهدي الآخر على المقر له فيثبت يقضى بكل العبد له ولو قال
 غير المقر له قد مات شاهدي الاول أو غاب يقال له هات شاهدا آخر على المقر له ويقضى لك بكل العبد فاذا
 أقام شاهدا آخر يضم الثاني مع الاول فيقضى بالعبد كله إلا أن يقيم المقر له شاهدا آخر مع الشاهد

(٥٤ - فتاوى ثالث) فمن من أهل الحث وانما يخاف عليه العين فأمرها النبي صلى الله عليه وسلم أن تجعل فيه الجاهج ويكره
 كتابة الرقاع في أيام التبروز والصاقها بالابواب لان فيه اهانة اسم الله تعالى واهانة اسم النبي صلى الله عليه وسلم بساط أو مصلى كتب عليه
 في التسمج الملك لله بكره استعماله أو بسطه والقعود عليه * ولو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لا تبقى الكلمة
 متصلة لا تزول الكراهة لان الحرف المفرد حرمة * وكذا لو كان عليها الملك لا غير أو كان الالف وحدها أو كان اللام وحدها * وحكى أن
 بعض الأئمة رأى شبانا يرمون الى الهدف وقد كتب على الهدف أبوجهل فنهاهم عن ذلك ثم مر بهم وقد فاصلوا الحروف فنهاهم أيضا وقال
 ما نهيتكم في الابتداء لاجل الكلمة وانما نهيتكم لاجل الحروف * خرقة فيها درهم روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر
 أنه لا بأس للرجل امساك تلك الخرقة وان لم يكن على وضوء ولا بأس ببيع الزنار من النصاري ولا القلنسوة من المجوسى لان في ذلك اذلالا لهم

(١) قوله غير المرئي الخ كذا في غير نسخة وله من معصية عن عين بدليل الاضراب بعدد * كتبه معصية

* اسكاف أمره انسان أن يتخذ له خفامشهورا على زى المجوس أو الفسقة وزاد له في الاجرة قليل لا ينبغي له ان يفعل ذلك * وكذا الخياط اذا أمره أن يخط ثوبا على زى الفساق * ويكره بيع المكعب المفض من الرجال اذا علم أنه يشتري للباس * فقير آجر نفسه من كافر ليصير له العنب فيتخذ منه خيرا يكره له ذلك لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن العاصر * ولو أن مسلما آجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا بأس به لانه لا معصية في عين العمل * فان آجر نفسه من نصراني ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفي عمل آخر يعطيه كل يوم درهما قالوا لا ينبغي له أن يؤجر نفسه منهم ويطلب الرزق من عمل آخر * واذا استؤجر لغسل الميت قالوا لا أجر له * وكذا لو استؤجر لجل الميت * ولو استؤجر لحفر القبر أو لدفن الميت كان له الاجر قالوا نعم لا يجب الاجر لجل الميت اذا لم يوجد ثمة أحد يحمل الجنائز بغير أجر فان وجد جازت الاجارة لان الحمل (٤٢٦) لا يجب عليه خاصة وان استؤجر لضرب الطبل فان كان لله ولا يجوز لانه اعانة على

معصية وان كان للغزو والقافلة جاز لانه طاعة * وما أخذ المظرب والمغني ان أخذ من غير شرط يباح له * وان أخذ على شرط رده على صاحبه ان قدر وان لم يقدر على الرد على صاحبه تصدق به * رجل يبيع التعويذ في المسجد الجامع ويكتب في التعويذ التوراة والانجيل والقرآن وبأخذ عليه مالا ويقول اني أدفع التعويذ هدية أو هبة لا يحل له ذلك المال لان اخذ المال على الهدية حرام * وان أخذ الاجرة على تعليم القرآن قالوا لا بأس به في زماننا * رجل أراد أن يتعلم النجوم قالوا ان كان يتعلم مقدار ما يعرف به مواعيت الصلاة والقبلة لا بأس به * وما سوى ذلك حرام * كافر من أهل الذمة أو من أهل الحرب طلب من مسلم أن يعلمه القرآن والفقه قالوا لا بأس بأن يعلمه القرآن والفقه في الدين لانه عسى

الاول أو يقيم شاهدين مستقلين فيكون بينهما عبد بين يدي رجل أقام رجلان كل واحد منهما ما بينة على أنه عبده أو دعه اياه وذواليد جاحدا أو ساكت ففرضي بالعبد بينهما نصفين ثم ان كان أحدهما أقام على صاحبه تلك البينة أو غيرها أن العبد عبده لم ينتفع بتلك البينة ولا يقضى له على صاحبه بشئ ولو عدت بينة أحدهما ولم تعدل بينة الآخر أو لم يقيم الآخر شاهدا أصلا أو أقام شاهدا واحدا ففرضي به لمن عدلت بينته ثم جاء الآخر ببينة عادلة قضى له به لانه لم يضره قضا عليه به من جهة صاحبه لانه لم يكن له في المقضى به لاحقية الملك ولا حق الملك لعدم الحجية الموجبة للقضاء على الانسان بازالة الاستحقاق الثابت له فاذا لم يكن الحق ثابتا له كيف يتصور رازا لانه لم يعلم أنه لم يصير مقضيا عليه فتسمع دعواه وبينته بعد ذلك ولو أقام أحدهما البينة فلم تزل بينته حتى أقر ذواليد أن العبد للذي لم يقيم البينة أو دعه اياه ودفع القاضي العبد الى المقر له ثم زكيت بينة الذي أقامها وأخذ صاحب البينة العبد من المقر له ثم ان المقر له أتى ببينة أنه عبده أو دعه اياه قبلت بينته وقضى له بالعبد فان قال المدعى وهو غير المقر له أنا أعيده شهدي على المقر له هل تقبل بينته فهذا على وجهين ان كان ذلك بعد ما قضى بينته لا تسمع بينة المدعى وان كان ذلك قبل القضاء ببينة المقر له قبلت بينة المدعى كذا في المحيط * والله أعلم

الباب التاسع والعشرون في بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضى وما يتصل بذلك

قال محمد رحمه الله تعالى اذا استحق العبد من يدمشتر به بالملك المطلق وقضى القاضي بالعبد للمستحق وقصريد المشتري عن العبد ورجع المشتري على بائعه بالثمن فأقام البائع بينة أن هذا العبد نتج في ملكي من أمي وأن القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الرجوع على بالثمن قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق كذا في الملتقط * وكذا اذا أقام البائع البينة على أن هذا العبد نتج في ملك بائعي من أمته قبلت بينته اذا أقامها بحضرة المستحق فان قيل كيف تقبل بينة البائع في هاتين الصورتين وأن البائع صار مقضيا عليه بالقضاء على المشتري لما أمر أن القضاء بالملك المطلق على ذي اليد قضاء على من تلقى ذواليد الملك من جهته قلنا نعم البائع صار مقضيا عليه ولكن بالملك المطلق لا بالتنازع والبائع ههنا لا يقيم البينة على الملك المطلق وإنما يقيم البينة على التنازع والمقضى عليه بجهة انما لا تقبل بينته في الجهة التي صار مقضيا عليه لاني جهة أخرى ألا يرى أن من ادعى دابة في يد انسان ملكا مطلقا وصاحب اليد يدعى التنازع فلم يجسد بينة على التنازع حتى قضى القاضي بالدابة للمستحق ثم وجد صاحب اليد بينة على التنازع وأقامها قبلت بينته وقضى

بالدابة

أن يهتدى الى الاسلام فيسلم الآن الكافر لا يس المعصف * رجل أراد أن يقرأ القرآن ينبغي أن يكون على

أحسن أحواله يلبس صالح ثيابه ويتعمم ويستقبل القبلة لان تعظيم القرآن والفقه واجب * وأما تعليم الكلام والمناظرة فيه قالوا وراه قدر الحاجة مكروه وحكى ان جادين أبي حنيفة رحمه الله تعالى كان يتكلم في الكلام فنهاه الأب عن ذلك فقال له حاد قد رأيتك وأنت تتكلم فينا بالك تنهاني فقال يا بني كنا نتكلم وكل واحد منا كأن الطير على رأسه مخافة أن يزل صاحبه وأنتم اليوم تتكلمون وكل واحد منكم يريد أن يزل صاحبه ومن أراد أن يزل صاحبه يكفر فقد كفر قبل أن يكفر صاحبه * وأما التمرية والحيلة في المناظرة قالوا ان كان كان يناظره يكلمه متعلما مسترشدا أو يكلمه على الانصاف بلا تعنت لا يحل له التمرية والحيلة والتليس وان كان من يكلمه يريد التعنت ويريد أن يطرحه يحل له التمرية والحيلة بل يحتمل كل حيلة ليدفع التعنت عن نفسه * رجل تعلم بعض القرآن ثم وجد فراغا فانه يتعلم تمام القرآن لان

تعلم تمام القرآن أفضل من صلاة التطوع * وتعلم الفقه أولى من تعلم تمام القرآن * رجلان تعلم علم الكعلم الصلاة أو نحوها أحدهما
 يتعلم ليعلم الناس والآخرة يعلم ليحلم به فالأول أفضل لان منفعة تعليم الخلق أكثر فكان هو أفضل وجاء في الاثر أن مذاكرة العلم ساعة خير
 من أحيا ليلة * رجل خرج في طلب العلم بغير إذن والديه فلا بأس به ولم يكن هذا عقوبا * قيل هذا اذا كان ملجبا فان كان أمرا صديقا
 الوجه فلا بأسه أن يمنع من الخروج * ولو أراد أن يخرج للحج وأبوه كاره لذلك قالوا ان كان الأب مستغنيا عن خدمته فلا بأس بأن يخرج * وان
 لم يكن مستغنيا لا يسعه الخروج لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من رجل ينظر الى والديه نظر رجلة الا كانت له بها حجة
 مقبولة قيل يا رسول الله وان نظرت في اليوم مائة مرة قال وان نظرت اليه في اليوم مائة مرة فان كان أبواه يحتاجان الى النفقة ولا يقدر أن يخلف
 لهما نفقة كاملة أو يمكنه ذلك الا أن الغالب على الطريق هو الخوف فلا يخرج بغير (٤٢٧) إذنهما وان كان الغالب هو السلامة

فله أن يخرج * وذكري
 بعض الروايات أن الرجل
 لا يخرج الى الجهاد الا بأذن
 والديه فان أذن له أحدهما
 ولم يأذن له الآخر لا ينبغي
 له أن يخرج وهما في سعة
 من أن يمنعاه اذا دخل عليهما
 مشقة لان مراعاة حق
 الوالدين فرض عين والجهاد
 فرض كفاية * وان لم يكن
 له أبوان وله جدان وجدتان
 فأذن له أبو الأب وأم الأم
 ولم يأذن له الآخر فلا
 بأس بأن يخرج لان أبا
 الأب قائم مقام الأب وأم
 الأم قائمة مقام الأم * ولو أذن
 له الابوان كان له أن يخرج
 ولا يلتفت الى غيرهما *
 هذا اذا كان السفر سفر
 جهاد فان كان السفر سفر
 تجارة أو حج فلا بأس بأن يخرج
 بغير إذن والديه اذا استغنى
 الابوان عن خدمته لانه
 ليس في هذين السفرين
 ابطال حق الوالدين اذا لم
 يكن الطريق مخوفا فان

بالدابة له وان صار ذوا اليد مقضيا عليه لانه صار مقضيا عليه بالملك المطلق لا بالنسبة فقبضت بيته على
 النتاج لهذا اليه أشار في السير الكبير ثم ان محمدا رحمه الله تعالى شرط حضرة المستحق لقبول هذه البيعة
 من البائع وبعض المشايخ أبوا ذلك وقالوا ينبغي أن لا تشترط حضرة المستحق وهكذا حكم الشيخ الامام شمس
 الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى بفرغائه وبعض مشايخنا رجحهم الله تعالى قالوا لا بل حضرة المستحق
 شرط كما أشار اليه محمدا رحمه الله تعالى وفي الذخيرة وقيل على قياس قول محمد وأبي يوسف رجحهم الله
 تعالى الآخر تشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهم الله تعالى الاول
 لا تشترط حضرة وهذا القول أظهر وأشبه وفي دعوى المستأجر تشترط حضرة الأجير والمستأجر
 لان الملك للأجير والمستأجر وكذلك في دعوى الرهن تشترط حضرة الراهن والمرتهن لان الملك للراهن
 واليد للمرتهن واذا أراد الشفيع الاخذ بالشفعة وكان ذلك قبل قبض المشتري تشترط حضرة البائع
 والمشتري للقضاء بالشفعة فاذا استحق المستأجر رجلا بالبيعة يشترط للقضاء له حضرة المعير والمستعير
 جميعا وفي دعوى الضياع هل تشترط حضرة المزارعين اختلف المشايخ رجحهم الله تعالى بعضهم اشترط
 وبعضهم لم يشترط وبعضهم قال ان كان البذر من قبلهم تشترط حضرة المزارعين وان كان البذر من قبل رب
 الارض لا تشترط حضرة المزارعين واذا ادعى رجل نكاح امرأة وله زوج ظاهر تشترط حضرة الزوج الظاهر
 لاستماع الدعوى والبيعة واذا مات الرجل وترك أشياء يمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركته وليس
 له وارث ولا وصي فالقاضي ينصب له وصيا يبيع تركته ولا يشترط احضار التركة لنصب الوصي وهل
 يشترط احضارها لاثبات التركة فقد قيل يشترط وقيل لا يشترط واذا قامت البيعة على افلاس المحبوس
 لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن ان كان رب الدين حاضرا أو وكيله فالقاضي يطلقه بحضرة
 وان لم يكن أحدهما حاضرا فالقاضي يطلقه بكفيل ولو ادعى رجل على مغير شيئا وله وصي حاضر يريد به
 الصغير المحجور عليه لا تشترط حضرة الصغير هكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب القسمة ولم يفصل بينهما
 اذا كان المدعى به دينيا أو عينا ووجب الدين بمباشرة هذا الوصي أو ووجب له بمباشرة وذكر الناطقي في
 أجناسه اذا كان الدين واجبا بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصغير وفي أدب القاضي للخصاف
 رحمه الله تعالى اذا وقعت الدعوى على الصبي المحجور ان لم تكن للمدعى بيعة لا يكون له احضار الصغير
 وان كان للمدعى بيعة والمدعى يدعي الاستملاك فله حق احضاره ولكن يحضر معه أبوه حتى اذا لم يكن الصبي
 شي يؤتى عنه أبوه من ماله وفي كتاب الاقضية ان احضار الصبي في الدعوى شرط وبعض المتأخرين من
 مشايخنا من شرط ذلك سواء كان الصغير مدعيا أو مدعى عليه ومنهم من أبى ذلك واذا لم يكن للصبي وصي

كان مخوفا مثل البحر لا يخرج الابان والديه وان كانا مستغنيين عن خدمته * رجل ليس له مال وله عيال واحتاج الناس في حفظ الطريق
 الى البذرة فان قدر على أن يعمل هذا العمل ولا يضيع عياله كان له أن يفعل وان كان لا يمكنه هذا العمل مع اقيامه برعاية العيال فالقيام بأمر
 العيال أولى * وكذا لو خرج للتعلم يضيع عياله يراعى حق العيال * طلبه العلم اذا اختصموا في السبق فمن كان أسبق يقدم سبقة فان
 اختلفوا في السبق ان كان لاحدهم بيعة تقام بينته وان لم تكن يقرع بينهم ويجعل كأنهم أوتوا معا كافي الحرق والغرق اذا لم يعرف الاول
 فيجعل كأنهم أوتوا معا * صاحب العلم اذا خرج الى القرى ليدكرهم فيجمعوا له شيئا حكى عن أبي الليث الكبير رحمه الله تعالى أنه قال كنت
 أفتي أنه لا يخرج الى القرى ثم رجعت عن ذلك * رجل أصاب مالا حراما فأتى بأبى يتصدق به عن أرباب الاموال قالوا ان عرف
 أرباب الاموال رده عليهم أموالهم وان لم يعرفوا ينبغي أن يتصدق عنهم فان قالت الورثة هو كاذب فيما يقول يريد بذلك اضرام الورثة فانه

يتصدق بمقدار ثلث المال * ولو قال في مرضه هذا المال اقطة وكذبته الورثة قال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شيء * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يتصدق بمقدار الثلث * ويجوز السبق في أربعة أشياء في الخلف يعني البعير وفي الحافر يعني القرس والتضليل يعني الرمي والمشي بالأقدام يعني به العدو * ويجوز إذا كان البديل من جانب واحد بأن قال إن سبقتك فلي كذا وإن سبقتني فلا شيء لك * وإن كان البديل من الجانبين فهو حرام لأنه قمار إلا إذا دخل المحلل بينهما فقال كل واحد منهما ما إن سبقتني فلك كذا وإن سبقتك فلي كذا وإن سبق الثالث فلا شيء له فهو جائز وحلال والمراد من الجواز الحل والطيب دون الاستحقاق فإنه لا يصير مستحقا * وما يفعله الأمراء فهو جائز أيضا بأن يقولوا لاثنين أيكما سبق فله كذا * وإنما يجوز السباق في هذه الأشياء الأربعة لو روي الأثر فيها ولا أثر في غيرها * وقال الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى (٤٢٨) يجوز أيضا في الفقهاء إذا تكلموا في مسئلة أن كان البديل على أحدهما جازوان كان

وطلب المذمى من القاضي أن ينصب عنه وصيا أجابه القاضي إلى ذلك وتشرط حضرة الصغير عند نصب الوصي للإشارة إليه ومن مشايخ زماننا رحمه الله تعالى من أبي ذلك وقال لو كان الصبي في المهد يشترط احضار المهد مجلس الحكم والاول أقرب إلى الصواب وأشبه بالفقه كذا في المحيط * ولو وقعت الدعوى على مريض أو على امرأة مخدرة لا يشترط احضارهما كذا في الذخيرة * وفي المأذون الكبير إذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضي بيع العبد قال القاضي لا يبيع العبد إلا بحضرة المولى وفي المأذون الكبير أيضا إذا شهد شاهدان على العبد المأذون بغصب اغتصبه أو بوديعة استهلكها أو بحجدها أو شهدا عليه بأقراره بذلك أو شهدا عليه ببيع أو شراء أو باجارة وأنكر العبد ذلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا تشترط حضرة المولى ولو كان مكان العبد المأذون عبد محجور عليه شهد شاهدان باستهلاك مال أو غصب اغتصبه وحجده العبد ذلك لا تقبل هذه الشهادة إلا بحضرة المولى وقول محمد رحمه الله تعالى في هذه المسئلة أن الشهادة لا تقبل معناه أنها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد أم على العبد فتقبل الشهادة ويقضى القاضي عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق هكذا ذكر شيخ الإسلام في شرح المأذون وإن كان المولى حاضرا مع العبد فإن كان المذمى ادعى استهلاك مال أو غصب قال القاضي يقضى على المولى وإن ادعى استهلاك بديعة أو استهلاك بضاعة على العبد المحجور فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى القاضي لا يسمع هذه البيعة على المولى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع البيعة على المولى والصبي المأذون الذي أذن له أبوه أو وصى أبيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة إذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارة قبلت شهادتهم أن كان الذي أذن له غائبا وإذا شهد الشهود على العبد المأذون بقتل عمدا أو قذف امرأة أو زنا أو شرب خمر والعبد ينكر فإن كان المولى حاضرا قضى له بذلك على العبد بخلاف وإن كان العبد حاضرا والمولى غائبا فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى القاضي لا يقضى عليه بشيء وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يقضى له عليه بالحد والقصاص كالوقامت البيعة عليه بالحد أو بالقصاص قبل الأذن وإن كان الشهود شهدوا على أقراره بالحد أو بالقتل العمد تقبل البيعة حال حضرة المولى ويقضى بالقصاص وحد القذف وإن كان المولى غائبا فالمسئلة على الخلاف وإن قامت البيعة على أقرار العبد ولو شهد الشهود على صبي مأذون أو معتوه مأذون له بقتل عمدا أو قذف امرأة أو زنا فمما عدا القتل لا تقبل الشهادة سواء كان الأذن حاضرا أو غائبا وفيما إذا شهدوا بالقتل الخطأ كان الأذن حاضرا تقبل الشهادة ويقضى بالدية على

البديل من الجانبين لا يجوز * وإنما يجوز السباق في الدواب إذا كان فرسه قد سبق وقد لا يسبق * قالوا والجو والذي يلعب به الصبيان يوم العيد يؤكل روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه كان يشتري الجو لصبيانه يوم العيد يلعبون به أو كان يأكل منه وهذا إذا لم يكن على وجه المقامرة * وإن كان على وجه المقامرة فهو حرام * مرضعة انقطع لبنها بظهور الحمل وليس للاب شيء يستأجر به الظئر فعالت لاستئصال الدم قالوا يباح لها ذلك مادام نظفة أو عالة أو مضغة لم يخلق له عضو لأنه ليس له حكم إلا دمي وقدرت تلك المدة بأربعة أشهر * امرأة حبلت ومضى على حملها شهر فأرادت إلقاء الغلق على الظهر لأجل الدم فانها تسأل أهل الطب إن قالوا يضرب الحمل لا تفعل

وكذا الفصد والحجامة وقيل لا ينبغي لها أن تفعل ما لم يتحرك الولد فأنما تحركه لا بأس بالقاء العلق والحجامة ما لم تقرب العاقلة

الولادة فإذا قربت لا تفعل وأما الفصد فالامتناع عن الفصد أولى في حالة الحمل كي لا يطبق الولد آفة * صبي ميمع الأحاديث وهو لا يفهم ثم كبر جازله أن يروي عن المحدث * وكذا البالغ إذا سمع الحديث ولم يفهم جازله أن يروي عن المحدث * ولو قرئ على صبي صدق ولم يفهم ثم كبر لا يجوز له أن يشهد * وكذا البالغ إذا قرأ صدقا ولم يفهم مافيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه * رجل يتخذ لعبة ليفرق بين المرأة وزوجها بتلك اللعبة فالواهو مرتد يحكم برده ويقتل إذا كان يعتقد لها أثرا ويعتقد التفريق من اللعبة لأنه كفر * الساحر إذا تاب فهو على وجهه إن كان يعتقد نفسه خالق لما يفعله فإن تاب عن ذلك وقال خالق كل شيء هو والله تعالى وتبرأ عما كان يقول تقبل توبته ولا يقتل * وإن كان الساحر يستعمل السحر للتجربة لا لامتحان ولا يعتقد لذلك لا يقتل لأنه ليس بكافر * ساحر يجعد السحر ولا يدري كيف يفعل ولا يفهمه

قالوا لا يستتاب هو بل يقتل اذا ثبت أنه يستعمل السحر وذكري في بعض المواضع والاستتابة أحوط * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا تاب الساحر قبل أن يؤخذ تقبل توبته ولا يقتل وان أخذ ثم تاب لم تقبل توبته ويقتل وكذا الزنديق المعروف الداعي * والفتوى على هذا القول * كافر دعا بدعاء اختل فوافيه * قال بعضهم لا يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه * وقال بعضهم يجوز أن يقال يستجاب دعاؤه فدين بليس لعنه الله دعا حيث قال رب أنظرني الى يوم يبعثون فقال الله تعالى انك من المنظرين * رجل يعمل أعمال الرد يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن قالوا ان وقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لان بعض أعماله لا توافق أعمال المؤمنين فهذا مؤمن صالح * وقال عليه السلام المؤمن من آمن جاره لوائقه * وقال عليه السلام المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه فهو يريد هذا أنه ليس من جملة هؤلاء المؤمنين * وان كان يقع في قلبه أنه ليس بمؤمن لانه لا يعرف الله تعالى فان استقر قلبه على ذلك فهو كافر * وان خطر به باله ذلك ووجد (٤٢٩) من نفسه انكاره فهو مؤمن لان هذا

مما لا يمكن التبرع عنه * وهذا من صدق ايمانه فيكون عفوا كنهم بسببه ولم يعزم عليها لا يكون آثما وان عزم عليها كان آثما * رجل تني الموت ان تني الموت لضيق عيشه أو لشر أصابه من ظالم أو عدو أو نحوه كره * وان تني لتغير زمانه فتمتحن الموت مخافة الوقوع في المعاصي لا يكره * رجل قال لا أحب الفرع قاتوا ان أراد به اني لأحبه لما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحبه فهو كافر * وان قال ذلك لمرض أصابه من القصر لا يكره * ولو قال أنا لا أعمل بفتوى الفسهاء أو ليس كما قال العلماء فانه يعزر ولا يكره * رجل مات وكسبه كان من بيع البنادق فان ورع الوارث ولم يأخذ ذلك المال كان أولى ويرد على أربابها ان عرف أربابها * وان لم يعرف يتصدق * وكذا

العاقلة وان كان الاذن غائبا لا تقبل الشهادة وقيل لو قامت البينة على قتل الصبي والمعتوه عمدا كان أو خطأ كان الاذن حاضرا قبلت البينة وقضى بالدية على العاقلة وان كان غائبا لا تقبل وان شهدوا على اقرار الصبي والمعتوه ببعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة سواء كان الاذن حاضرا أو غائبا وان شهدوا على عبد ما دون له بسرقة عشرة دراهم أو أكثر وهو يجهل فان كان مولا حاضرا قطع عندهم جميعا وهل يضمن السرقة ان كان استهلكها يضمن وان كانت قائمة ردها على المورق منه وان كان المولى غائبا لا يقطع العبد عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ويضمن السرقة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع وان كان الشهود شهدوا بسرقة أقل من عشرة دراهم قضى القاضي بالمال ولا يقضى بالقطع سواء كان المولى حاضرا أو غائبا وان كان الشهود شهدوا على اقرار المأذون بسرقة عشرة دراهم والمولى غائب فالقاضي يقضى بالمال على العبد ولا يقضى بالقطع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالقطع ولو شهدوا على عبد محجور بسرقة عشرة دراهم أو أكثر فان كان المولى غائبا فالقاضي لا يقضى عليه بشيء لا بالقطع ولا بالمال عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان كان الشهود شهدوا على اقرار العبد المحجور بالسرقه فالقاضي لا يقبل هذه البينة أصلا ان كان المولى غائبا وان كان حاضرا لا تسمع البينة على المولى حتى لا يقطع العبد ولا يؤخذ المولى ببيعه لاجل المال ولكن يؤخذ العبد به بعد العتق كذا في المحيط * والله أعلم

باب الثلاثون في نصب الوصي والقيم واثبات الوصية عند القاضي

واذا نزل الرجل مالا في البلدة التي مات فيها أو ورثته في بلدة أخرى فادعى عليه قوم حقوقا أو موالا هل ينصب القاضي عن الميت وصيا ليثبت الغرماء الديون والحقوق على الميت ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي في باب اثبات الحقوق على الميت أن هذه البلدة ان كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا تذهب العير من هنأ الى غة ولا يأتي من غة الى هنأ يعني في الغالب فالقاضي ينصب عنه وصيا كذا في الذخيرة * وان لم تكن منقطعة لا ينصب كذا في البرازية * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في نفقاته في باب نفقة المرأة اذا مات الرجل ولم يوص الى أخذ وله أولاد صغار وكبار فالقاضي ينصب وصيا في ماله وقال الشيخ الاجل شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وللقاضي أن ينصب الوصي في مال الميت في ثلاثة مواضع أحدها أن يكون على الميت دين أو تكون الورثة صغارا أو يكون الميت أوصى بوصيا فينصب وصيا لينفذ وصاياه وانما ينصب القاضي الوصي في هذه المواضع وفيما عداها فلا وما ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب

الجواب فيما اذا أخذ رشوة أو ظلم * ولو كان الوارث يعلم أن مورثه كان يكسب من حيث لا يحل الا أنه لا يعلم ذلك المال الذي أخذ مورثه ظلمًا كان المال ميراثا له في الحكم يتصرف به ما شاء وان تصدق به كان أولى ولا يلزمه * وينبغي أن يتصدق عن خصماء المورث رجل رأى من رجل متكررا وهو أيضا يرتكب ذلك كان عليه أن ينهي غيره ويمتنع هو أيضا * رجل علم أن فلانا يتعاطى من المتكره له أن يكتب الى أبيه بذلك قالوا ان كان يعلم أنه لو كتب الى أبيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له أن يكتب * وان كان يعلم أن أباه لو أراد منعه لا يقدر عليه فانه لا يكتب كي لا تقع العداوة بينهما وكذلك فيما كان بين الزوجين وبين السلطان والرعبة والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم أنهم يسمعون * رجل اغتاب أهل قرية فقال أهل هذه القرية كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جميع أهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول * الرجل اذا كان يصوم ويصلي ويصبر بالناموس واللسان فذكره بما فيه لا يكون غيبة ان أخبر

السلطان بذلك ايزجره فلا اثم عليه * رجل يذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام لم يكن ذلك غيبة انما الغيبة أن يذكر على وجه الغضب يريد به السب * امرأة ترضع صبيًا بغير إذن زوجها يكره له ذلك الا اذا خافت هلاك الرضيع فحينئذ لا بأس به * رجل وجد في بيته امرأة تدفون لها وقال ظننت أنها امرأتى روى زفر عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال ان كان نهارا يجحد وان كان ليلا لا يجحد وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية أخرى عليه الحد لا يلا كان أو نهارا قال مولانا رضي الله عنه وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان لم تكن امرأة تزف اليه لا يجحد وان زفت قبل ذلك لا يصدق * رجل له على رجل دين فأت الطالب ولم يؤد المديون الدين الى وارثه قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أرجو أن يكون الدين يوم القيامة للطالب * رجل له على رجل دين فبلغه أن الغريم قد مات فقال جعلته في حل وليس له أن يأخذه منه * رجل عليه دين ونسي حتى مات قال شدد رحمه الله تعالى ان كان الدين ثمن بيع أو قرض لا يؤاخذ به يوم القيامة وان كان غصبا فهو مأخوذ * رجل مات وله ديون على الناس ولم يدع وارثا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يصدق المديون على صاحب الدين مقدار دينه * رجل مات وعليه دين ولم يعلم الوارث دينه فأكل ميراثه قال شدد رحمه الله تعالى لا يؤاخذ الوارث بدينه * وان علم الوارث بدين المورث كان عليه أن يقضى دينه من تركه المورث * وان نسي الابن بعد ما علم فانه لا يؤاخذ به في دار الآخرة * وكذا لو كانت وديعة فنسبها حتى مات لا يؤاخذ بها في دار الآخرة * رجل له على رجل دين وهما في

القاضي لا يخالف ما ذكره الشيخ الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى لان المراد بما ذكره شمس الأئمة نصب الوصي لقضاء الدين والمراد بما ذكره الخصاص نصب الوصي لاثبات الدين واذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا وعليه ديون وله ورثة كبار فامتنعت الورثة عن قضاء الدين وعن بيع التركة وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك فأنت أعلم به فالقاضي هل ينصب وصيا لليت فقد قيل ينصب وقد قيل لا ينصب ويأمر الورثة بالبيع فان أبوا حبسهم حتى يبيعوا فاذا حبسهم القاضي ولم يبيعوا الا أن يبيع نفسه أو ينصب وصيا لليت لبيع الوصي ايفاء لصاحب الدين بقدر الممكن واذا نصب القاضي وصيا في تركه الايتام والايتماء في ولايته ولم تكن التركة في ولايته أو كانت التركة في ولايته والايتماء لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته حكى عن الشيخ الامام شمس الأئمة رحمه الله تعالى أنه قال يصح النصب على كل حال ويصير الوصي وصيا في جميع التركة أينما كانت التركة وقال القاضي الامام ركن الاسلام على السعدي رحمه الله تعالى ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا فلا كذا في المحيط * القاضي اذا نصب متوليا في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته حكى عن شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب وقال القاضي ركن الاسلام على السعدي رحمه الله تعالى انه لا يصح فان كان الموقوف عليهم في ولايته فان كانوا طلبة العلم أو أهل قرية أو أئاما معدودين أو كان خاناً أو رباطاً أو مسجداً ولم تكن الضيقة الموقوفة في ولايته فنصب متوليا قال شمس الأئمة رحمه الله تعالى يصح ويعتبر النظام والمرافعة وقال ركن الاسلام ان لم يكن المقضى عليه حاضرا لا يصح النصب وان كان حاضرا يصح النصب كذا في الذخيرة * رجل جاء الى قاض من القضاة وقال ان أبي فلانا مات وعليه ديون وترك عروضا وعقارا ولم يوص الى أحد وأنا لا أستطيع بيع ما ترك لأقضى دينه لان أهل الناحية لا يعرفونني لا بأس للقاضي أن يقول ان كنت صادقا فبيع المال واقض الدين ان كان صادقا فوقع موقعه وان كان كاذبا لا يعمل أمر القاضي واذا مات الرجل وقد كان أوصى الى رجل أي جعله وصيا وقبل الوصي الوصاية في حياته أو بعد وفاته وجاء الى القاضي يريد اثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه ان كان أهلا للوصاية يسمع دعواه اذا حضر مع نفسه من يصلح خصما حتى ان المتدعي اذا كان عبدا أو وصيا فالقاضي لا يسمع دعواه ما وهل ينفذ تصرفهما اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه والاصح أنه لا ينفذ فان عتق العبد فالقاضي يسمع دعواه بعد ذلك ويقضى بوصايته وان كبر الصبي فعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يسمع دعواه وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يسمع والخصم في ذلك وارث أو موصى له أو رجل لليت عليه دين أو رجل له على الميت دين هذه الجملة من كتاب الاقضية وفي المتن رواية ابراهيم

الطريق فخرج اللصوص عليهم ما قصدوا أخذ أموالهما فأعطى المديون صاحب المال دينه في تلك الحالة قال بعضهم له أن يؤدى دينه وليس للطالب أن لا يأخذ * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى عندي للطالب أن لا يأخذ في تلك الحالة كن كفل بنفس رجل فسلم الكفيل المكفول به في المقازة أو في موضع لا يقدر المكفول له على استيفاء حقه لا يصح تسليمه * رجل له أرض يجنب نهر للعمامة فشق الماء حريم النهر حتى صار النهر في أرض الرجل فأراد الرجل أن ينصب في ذلك رجلي في أرضه كان له ذنب * وان أراد أن ينصب على نهر العمامة لم يكن له ذلك * رجل مر في الطريق المحدث مر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان علم أن صاحب الأرض أحدث الطريق في ملكه يباح له المرور في الطريق المحدث وان لم يعلم يجوز فيه المرور حتى يعلم أنه غصب وقال نصير رحمه الله تعالى ليس للرجل أن يمر في أرض الغير اذا كان له طريق آخر وان لم يكن له طريق آخر فله أن

يعرفها ما لم يتبعه فاذا لم يتبعه فليس له أن يعرفها * وقال بعضهم ان كانت الارض مزرعة أو مكروبة ليس له ان يعرفها لان المورث اذا كان يضر بالارض لا يرضى به صاحب الارض * وعن بعض المشايخ رحمه الله تعالى قال رأيت في بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الرجل اذا مر في أرض انسان ولها حائط أو حائل لا يحمل له فيها المورث ولا النزول فيها وان لم يكن لها حائط أو حائل لا بأس بالمورث فيها * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى رجل خفي عليه الطريق فأراد أن يمضي في الارض المزروعة قال يمضي فيها ولا يبطأ الزرع ولا يفسد * رجل رش الماء في السوق قال أبو بكر رحمه الله تعالى لا رخصة فيه وان كثرت الغبار قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى لا بأس بذلك لتسكين الغبار والزيادة على ذلك لا يحمل * رجل رفع الطين أو التراب من طريق المسلمين قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان رفع في أيام الوحل لتسهيل الطريق رجوت أن يكون محتسبا بمنزلة اماطة الاذى عن طريق المسلمين * وان أضر رفعه بالمارة لا يسه ذلك * (٤٣١) وان كان لا يضر فلا بأس به * رجل

وطي بهيمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أن كانت البهيمة للواطي يقال له اذبحها واحرقها * وان لم تكن البهيمة للواطي كان لصاحبها أن يدفعها الى الواطي بالقيمة ثم يذبحها الواطي ويحرق ان لم تكن ما كولة * فان كانت مما يؤكل يذبح ولا يحرق * الهرة اذا كانت مؤذية قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا بأس بأن يذبحها من غير أن يضر بها ولا يؤذيها * صاحب البهيمة اذا لم يتفق على البهيمة يؤمر بالاتفاق عليها ويجبر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقال لصاحبها ما أن تنفق عليها أو تبيعها * رجل يتصدق على السؤال في المسجد الجامع قال أبو نصر العياضي رحمه الله تعالى من أخرجهم عن المسجد أرجو أن يغفر الله تعالى له باخراجهم عن المسجد * وقال بعض العلماء رحمه الله تعالى من

رجل مات وعليه دين وأوصى بثلث ماله أو بدراهم مسماة لرجل وأخذها الموصي له ثم جاء الغريم والورثة شهودا أو غيب وقدم الموصي له الى القاضي فالموصي له لا يكون خصمه له وأشار الى أن الوصية متى حصلت بقدر الثلث فالموصي له لا يعتبر بالوارث واذا حصلت الوصية بما زاد على الثلث وصحت الوصية بأن لم يكن ثمة وارث فالموصي له خصم الغريم في هذه الحالة ويعتبر الموصي له في هذه الحالة بالوارث لان استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث والوارث ينتصب خصما للغريم ففي حق الموصي له يجب أن يكون الجواب كذلك وصاحب الاقضية ذكر الموصي له مطلقا من غير فصل بينهما اذا كان الموصي له بالثلث أو بالزيادة على الثلث فيحتمل أن يكون المراد منه ما اذا كان الموصي له بالزيادة على الثلث ثم اذا أقام بينة على بعض هؤلاء أن الميت أوصى اليه وأنه قد قبل وصايته نظر القاضي فيه فان كان عدلا مرضى السيرة مهتديا في التجارة جعله القاضي وصيا وقضى بوصايته وان عرفه بالقسق والحيانة لا يقضى ايصاءه وان عرف منه ضعف رأى وقلة هداية في التصرف يقضى وصايته ولكن يضم اليه أمينا مهتديا في التجارة حتى يتظاهرا في التجارة ولا يتلفا مال الصبي وان لم يظهر منه فسق ولم يعرف بذلك لكن اتهم به فالقاضي يشده بمشرف أو يضم اليه وصيا اخر حتى لا يتفردا أحدهما بالتصرف فيظهر النظر للقيم كذا في المحيط * ولو ثبتت الوصاية بالينة وفي كتاب الوصاية اقرار الميت لانا بن بديون ووصايا بأنواع البر وحضر بعض الغرماء وقضى له بحقه ثم حضر آخر هل يقضى بتلك الينة في الوصية بأنواع البر يكتفي بتلك الينة بالاجماع وفي الغرماء والوصايا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يقضى بتلك الينة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى كذا في الخلاصة * قال في كتاب الاقضية ولو أن رجلا حضر عند القاضي وأدعى أن أخاه فلان بن فلان مات وترك من الورثة أباه فلان بن فلان وأمه فلانة بنت فلان ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة وامرأته فلانة بنت فلان لا وارث له غيرهم وأنه أوصى الى في صحة عقله وجواز تصرفه في جميع تركته وان قبلت منه (١) هذه الوصية وتوليت القيام بذلك وأنه كان لآخي هذا على هذا الرجل الذي حضر كذا من الدين وأن آخي هذا مات قبل قبضه شيئا من هذا الدين وأن على هذا الذي حضر قضاء هذا الدين الى لا صرفه الى ورثته والى ما أمر به الميت فالقاضي يسمع دعواه ويسأل الخصم أولا عن الموت قال أقرب الموت توجهت عليه المطالبة من جهة الموصي لان حق المطالبة كان ثابتا بالموت وبالموت تحول الى الموصي ثم يسأله عن الدين فان أقرب الدين حينئذ يسأله عن الوصاية فان أقربها أيضا لا يؤمر بدفع المال اليه

(١) قوله هذه الوصية الاحسن هذه الوصاية كما لا يخفى اهـ مصححه بحراوى

تصدق بفلس في المسجد يوم الجمعة ثم تصدق بعد ذلك بأربعين فلسا لم يكن كفارة ذلك الفلس الواحد * وعن خلف رحمه الله تعالى انه قال لو كنت قاضيا لأقبل شهادة من تصدق على السؤال في المسجد الجامع * رجل بنى في أرض الغصب مسجدا أو حماما أو حائطا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس بالصلاة في هذا المسجد ولا يستاجر منه الحمام والحافوت * رجل حفرت في فناء قوم روى ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط المسجد أمر بتسويته ولا يضمن النقصان * ولو هدم حائط الدار رجل ملكه أو حفرت فيها بئر يضمن النقصان ولا يؤمر بالتسوية ولا ببناء الحائط * جنب اخنضب أو اخنضبت امرأة بذلك الخنضب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس به ولا تصلى فيه * وان كان الجنب قد غسل موضع الخنضب فلا بأس بأن يصلى فيه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى رجل حفرت في غير ملكه ليدفن فيه مثاله فدفن غيره فانه لا ينش القبر ولكن يضمن قيمة حفره حتى يحفر بها حفرة أخرى فيدفن فيها وعن

أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا دفن الميت في أرض غيره بغير إذن المالك ان شاء المالك أمر باخراج الميت وان شاء سوى الارض فبزرع فوقها * رجل أم قوموا وهم له كارهون ذكر الحسن البصري رحمه الله تعالى عن أصحاب رسول الله صلى عليه وسلم ورضي عنهم أنهم قالوا من أم قوموا وهم له كارهون لا تجاوز صلاته ترقوته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن الامام مستحقا للامانة لنفسه اذ فيه * وان كان أهلا فلا بأس به وان كرهه القوم * أهل قرية جمعوا بذورا من أناس وزرعوا الاجل الامام قالوا التزل الخاصل من ذلك لأرباب البذور اذا لم يسلموا البذور الى الامام * رجل وقعت له ألف درهم في دارا انسان وخاف أنه لو علم صاحب الدار يمنعها ولا يرد عليه هل يدخل داره بغير إذنه * قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى ينبغي أن يعلم بذلك أهل الصلاح ان كان ثمة أهل الصلاح فان لم يكن ثمة أهل الصلاح ان أمكنه أن يدخل ويأخذ ماله من غير أن (٤٣٣) يعلم به أحد ففعل * هذا اذا خاف على صاحب الدار فان لم يخف لا يحل له أن

يدخل بغير إذنه بل يعلم صاحب الدار حتى يأذن له بالدخول أو يخرج المال إليه * رجل اتخذ في بيته خراسا لم يكن في القديم وبتعهدي ضرر ذلك الى دار جاره قال الشيخ الامام أبو القاسم رحمه الله تعالى له أن يمنعه عن ذلك * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان كان الضرر بينا ظاهرا بأن كان دورا فهو من حائط الجار فانه يمنع من ذلك * رجل أراد أن يجعل داره اصطبلًا ولم يكن في القديم وجاره يتضرر بذلك قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كان وجه الدواب الى حائط الجار ليس له أن يمنعه * وان كان حوائطها الى حائط الجار له أن يمنعه * رجل أراد أن يتخذ داره حظيرة الغنم في سكة غير نافذة ويتأذى الجيران بتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس للجيران منع من ذلك

حتى يثبت وصايته بالبينة وذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي رجل ادعى أن فلانا مات وأنه كان أوصى اليه بقض دينه الذي له على هذا الرجل والعين التي في يديه ومصدق المدعى عليه في جميع ذلك أمر بتسليم الدين والعين اليه وفي الجامع الكبير أن على قول محمد رحمه الله تعالى أولا يؤمر المدعى عليه بتسليم الدين الى الوصي دون العين كافي الوكالة ثم رجع وقال لا يؤمر بتسليم الدين اليه ولا بتسليم العين فحاذ كرفي الاقضية يوافق قول محمد رحمه الله تعالى آخر على ما ذكر في الجامع ولو كان الغريم أقرب بالموت وأنكر الوصاية والمال كلف المدعى إقامة البينة على الوصاية أولا فاذا ثبتت الوصاية بالبينة حيث يقيم البينة على المال وكذلك اذا أنكر جميع ذلك كلف الوصي إقامة البينة على الوصاية والموت جميعا ليقبض خصما فاذا أقامها حيث تستمع البينة منه على المال فلو أقام البينة أولا على المال ثم أقام البينة على الوصاية لا تقبل بيئته على المال ويؤمر باعادتها وان كان الشهود على الوصاية والموت والمال فريقا واحدا فأقام بيئته على ذلك كله جله قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل بيئته على المال ويؤمر باعادتها وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل بيئته عليها ولا يؤمر بالعادة ولكن اذا آل الامر الى القاضي فالقاضي يقضي بالوصاية أولا ثم بالمال هكذا ذكر الخصاص رحمه الله تعالى وفي موضع آخر أن القاضي لا يقبل البينة على المال عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يقبل قال ثمة وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى مضطرب واذا أقرب بالوصاية والموت وأنكر المال ولم تكن للدي بينة وطالب من القاضي أن يحلفه على المال أجابه القاضي اليه وان أقرب بالمال والموت وأنكر الوصاية كان للقاضي أن ينصب وصيا ولو لم ينصب ليس له أن يستحلفه وان أقرب بالوصاية والمال وأنكر الموت هل يستحلفه عليه فالجواب فيه نظير الجواب في الوارث كذا في المحيط * ادعى الوصي أو القيم أن القاضي المعزول آجرهما مسانهة أو مشاهرة كل شهر يكذا فان القاضي المولى لا ينفذ ذلك وكذا الوصية المعزول فان أقيمت البينة أنه حال كونه قاضيا فعمل ذلك قبلت البينة ثم ينظر ان كان قد رآه المثل أو أقل ينفذ وان كان أكثر ينفذ بقدر الجرم مثل عمله وأبطل الزيادة وان استوفى ذلك أمره بردال زيادة على اليتيم كذا في الخلاصة * ولو كان أبو الصغير ميسرا متلفا مال الصغير ينصب وصيا يحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرد عليه وكذا اذا اشترى الاب من ابنه الصغير شيئا فوجد به عيبا نصب القاضي وصيا حتى يرد الاب عليه كذا في البرازية * والله أعلم

باب الحادى والثلاثون في القضاء على الغائب والقضاء الذى يتعدى الى غير المقضى عليه وقيام بعض أهل الحق عن البعض في إقامة البينة

القضاء

* وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل اتخذ داره جاما وبنيته يتضرر الجار له أن يمنعه عن ذلك الا أن يكون

دخان الحانم مثل دخان الجيران * سكة غير نافذة ربط أحدهم على باب داره دابة واتخذ لها آريا قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لكل واحد من أهل السكة أن يأخذ من نقضه لان هذه السكة كدائر بينهم * وان كانت السكة نافذة له أن يسكن الدابة على باب داره بشرط السلامة * وفي الجنائيات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس للرجل بأن ينتفع بجناح يشربه في الطريق وبأن يأخذ في الطريق فان خاصه انسان هدمه * ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى دار مشتركة بين قوم لبعضهم أن يربط الدابة وأن يتوضأ وأن يضع الخشب فيها ومن عطب بذلك لا يضمن * ولو حفر ثرا يؤخذ بان يسوى فان نقص الحفر يؤخذ بنقصان الحفر * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا حفر الرجل في سكة غير نافذة ثرا أو بنى بناء فعطب به انسان ضمن ويؤخذ بان يطعم البئر ولا يؤخذ بان قصت البئر * رجل

هدم داره وامتنع من العمارة وذلك يضر بالجيران قال أبو نصر الدوسي رحمه الله تعالى ان قدر على بناءه فلهم أخذه ليرد الضرر عنهم * وفي المبسوط صاحب الدار اذا رفع بناءه فانسد الرياح والشمس على جاره أو نقب جداره أو فتح أبوابا لا يمنع وان تضر ربه الجار لانه متصرف في ملك نفسه * رجل اتخذ طيننا في رقيقة غير نافذة قال الفقيه أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ان ترك مقدار الممر للناس وذلك يكون في الاحياء ويرفعه سريرا لا يمنع منه * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يجوز فيها بل الطين واتخاذ الا ترى والد كان وغير ذلك * ولو غرس في سكة غير نافذة فأراد واحد من الشر كقطع ذلك ولم يتعرض لغيرها من الاشجار في هذه السكة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس له القطع لانه متعنت * وكذا في نقض جناح على الطريق الجادة * رجل غرس أشجارا على شط النهر بجدار باب داره وبين داره والاشجار طريق الجادة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان كانت الاشجار لا تضر بالنهر وأهل له رجوت (٤٣٣) أن يكون غارسها في سعة وبطيبة قوائمها وخلفه من بعده

* رجل اتخذ بيتا وغرس فيها أشجارا يجب دار جاره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس في هذا تقدير ويجب أن يتباعه من حائط جاره قدر ما لا يضر بدار جاره * شعير وجد في بئر الابل أو الشاة فغسله كرفي نوادر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه يؤكل ويجوز بيعه وان كان في أخشاء البقر لا يؤكل * أهل قرية ناسوا بالجر فتبول وتروث قال الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى لا أضيق عليهم في أبوابها وذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لا بأس به ما لم يستمتع حتى ينتفخ من ذلك * بعرة من بئر الفارة وقعت في حنطة فطخت قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يؤكل * وقال الخفاف رحمه الله تعالى لا أحفظ فيه قول أصحابنا رحمه الله تعالى وعندى لا يفسد الا أن يكون كثيرا

القضاء بالبينة على الغائب وللغائب لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضر ما قصدى وذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكمى وذلك بأن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة أو شرطه على ما ذكر الشيخ الامام بقر الاسلام على البردوى رحمه الله تعالى وهكذا كان يقضى القاضى الامام شمس الاسلام محمود عبد العزيز الا وزجندى رحمه الله تعالى وعند عامة المشايخ رحمه الله تعالى أن يكون المدعى على الغائب سببا لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة واليه أشار محمد رحمه الله تعالى في الكتب في المواضع كذا في التتارخانية * ثم سوى الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده بينما اذا كان المدعى على الغائب والحاضر شيئين وبينهما اذا كان المدعى شيئا واحدا فتشترط السببية لا تنصب الحاضر خصما عن الغائب في الفصلين جميعا وذكر القاضى الامام أبو زيد في كشف المشكل وعامة المشايخ في شروحه أن السببية تشترط فيما اذا كان المدعى شيئين وهو الاشبه والا قرب الى الفسقه بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليهما واحدا اذا ادعى رجل دارا في يد رجل أنها داره اشتراها من فلان الغائب وهو يملكها وقد غصبها ذواليد منى وقال ذواليد الداردارى فأقام المدعى بينة على دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينصب الحاضر خصما عن الغائب أما على ما ذكره شيخ الاسلام فلان المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة وأما على ما ذكره عامة المشايخ فلان المدعى على الحاضر والغائب شيئا واحدا كذا في الذخيرة * اذا ادعى رجل أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر الحق فأقام المدعى البينة أنه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى به في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره اذا ادعى الشفعة في داره في يد انسان وقال ذواليد الداردارى ما شترتها من أحد فأقام المدعى البينة أن ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بألف درهم وهو يملكها وأنه شترتها فيعبره يقضى بالشراء في حق ذى اليد والغائب جميعا كذا في الفصول العمادية * بيان هذا الاصل فيما اذا كان المدعى عليه ما شيئين اذا شهد شاهدان لرجل على رجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب فأقام المشهود له بينة أن فلانا الغائب أعتمقهما وهو يملكهما فانه تقبل هذه البينة ويثبت العتق في حق الحاضر والغائب جميعا والمدعى شيان المال على الحاضر والعتق على الغائب الا أن المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان العتق لا ينقل عن ثبوت ولاية الشهادة بحال فصار الشئ واحدا من حيث المعنى فينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب جميعا كذا في الذخيرة * اذا قذف محصنا حتى وجب عليه الحد فقال القاذف أنا عبد

(٥٥ - فتاوى ثالث) فاحشاية ففرغته الطبع * رجل ينظر في كتب الاهاجى والاشعار قالوا لا بأس به اذا كان لا يتحرك به لسانه وهو يظرفه للتأدب * كتاب الجنائيات * الجنائيات على نوعين * أحدهما يوجب القصاص وهو العمد * والاخر لا يوجب * وما يوجب القصاص فهو على نوعين * أحدهما في النفس والاخر في مالدون النفس * ففي مالدون النفس تعتبر المساواة في البذل * فلا يقطع اليمنى باليسرى * ولا اليسرى باليمنى * ولا الصحيحة بالسواء * ولا يد المرأة بيد الرجل * ولا يقطع يد الحر بيد العبد ولا يد العبد بيد الحر ولا يد العبد بيد العبد * ويقطع يد المرأة بيد المرأة لان في المرأة لا يختلف البذل وهو نصف دية الرجل * وفي العبد يختلف البذل فان الواجب في يد العبد نصف قيمته والقيمة مختلفة * والجنائيات في مالدون النفس شجاج وغير شجاج * أما الشجاج احدى عشرة شعبة * الحارصة وهي التي تخدش البشرة ولا يخرج منها شيء وتسمى خادشة * والدائمة وهي التي يخرج منها ما يشبه

السمع * والدامية وهي التي يخرج منها الدم * والباضعة وهي التي تبضع اللحم * والمتلاحة وهي التي تدق ولا تقطع * والسمحاق وهي التي تقطع اللحم ويبقى بين اللحم وبين العظم جلد رقيقة * والموضحة وهي التي توضح العظم * والهاشمة وهي التي تهشم العظم * والمنقلة وهي التي تنقل العظم ويخرج * والامة وهي التي تلخ أم الرأس وهي الجلد التي تكون فوق الدماغ * والدامغة وهي التي تحرق الجلد التي تكون فوق الدماغ * والجائفة وهي التي تصل الى الجوف * ففي الموضحة في العمد القصاص في قولهم ولا قصاص فيما بعد الموضحة في قولهم * واختلفت الروايات فيما قبل الموضحة ذكر في الاصل أنه يجب القصاص * وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجب * وعن عمر بن عبد العزيز رحمه الله تعالى أنه قال مادون الموضحة خدوش فيها حكومة العدل وما لا يوجب القصاص منها بعضها يوجب دية كاملة * وبعضها يوجب بعض الدية وبعضها يوجب حكومة العدل واختلوا في تفسير حكومة العدل * قال (٤٣٤)

وعلى نصف حد القذف وقال المقتدوف لابل أعتقك مولدك ولي عليك حد الاحرار وأقام بينة على ذلك تقبل ويقضى بالعق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر العتق لا يلتفت الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حدا كاملا وعلى الغائب العتق لكن لما كان العتق سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر قضى بالبينة في حق الحاضر والغائب جميعا واذا قتل رجل عمدا وله وليان أحدهما غائب فادعى الحاضر على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبه مالا وأنكر القاتل فأقام المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى به في حق الحاضر والغائب كذا في الفصول العمادية * واذا كان المدعي شيئين الا أن المدعي على الغائب ليس سببا لثبوت المدعي على الحاضر لا محالة بل قد لا يكون سببا لا ينصب الحاضر خصما عن الغائب بيان هذا الاصل في رجل قال لامرأة رجل غائب ان زوجك فلانا الغائب وكنتي أن أحملك اليه فقالت المرأة انه كان قد طلقني ثلاثا وأقامت على ذلك بينة قبلت بينهما في حق قصر يد الوكيل كبل عنها في حق اثبات الطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق فالمرأة تحتاج الى اعادة البينة كذا في الذخيرة * جاء رجل الى عبد الله بن عباس وقال مولدك وكنتي (١) بقتلي اياك اليه فبرهن العبد على أنه حره تقبل في قصر يد الحاضر في حق ثبوت العتق على الموكل فلو حضر الغائب وأنكر لا بد من اعادة البينة كذا في البرازية * واذا كان المدعي عليهم ما شيئين والمدعي على الغائب سبب لثبوت المدعي على الحاضر باعتبار البقاء لنفسه فالقاضي لا يلتفت الى دعوى المدعي ولا يقضى بينته لا على الحاضر ولا على الغائب بيان هذا الاصل رجل اشترى من آخر جارية ثم ان المشتري ادعى أن البائع قد كان زوجها من فلان الغائب قبل أن اشترى بها وقد اشترى بها ولم أعلم بذلك وأنكر البائع دعواه فأقام على ذلك بينة يريد رد الجارية فالقاضي لا يقبل هذه البينة لا على الحاضر ولا على الغائب لان المدعي شيئين النكاح على الغائب والرد على الحاضر والمدعي على الغائب من النكاح نفسه ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقاء فان البائع لو كان زوجها ثم ان الزوج طلقها لا يكون للمشتري الرد وانما السبب بقاء النكاح الى حالة الرد ولم يقدم البينة على البقاء ولو أقام البينة على البقاء لا تقبل أيضا ولا يقضى بالرد لان البقاء تبع للابتداء فان لم يمكن أن يجعل خصما في نفس النكاح لم يمكن أن يجعل خصما في اثبات البقاء وكذا المشتري شراء فاسدا اذا أقام البينة أنه باع من فلان الغائب يريد ابطال حق البائع (١) قوله بقتلي اياك الخ الا صوب بقتلك اليه باضافة المصدر للفعول وحذف الفاعل لانه لا يجوز فصل الضمير في الاختيار عند امكن اتصاله كما هو معلوم في كتب العربية اه بحر اوى

بعضهم ينظر الى المجنى عليه أنه لو كان مملوكا كم ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته ففي الحر يجب عشر دية * وعلى هذا الاعتبار في النصف والثلث ونحو ذلك * وقال بعضهم ينظر الى ما يحتاج اليه في هذا من النفقة وأجرة الطبيب فهي حكومة العدل * وقال بعضهم ينظر الى أدنى جراحة لها أرش مقدر وهي الموضحة * فان كانت هذه الجراحة نصف الموضحة يجب فيها نصف أرش الموضحة قال مولانا رضى الله عنه والفتوى على الاول * والجناية فيما دون النفس على نوعين * منها ما يوجب القصاص * ومنها ما يوجب المال فاعلم منها بأي آلة تعدد يوجب القصاص عند المساواة في المنفعة * رجل قطع لسان انسان ذكر في الاصل أنه لا قصاص فيه

* وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا قصاص في بعض اللسان حتى يقطع الكل * وان قطع بعض اللسان فنع الكلام يجب فيها الدية * وان منع بعض الكلام دون البعض تقدم دية اللسان على الحروف التي تعلق باللسان فتجب الدية بقدر ما فات * وان كانت الجناية فيما دون النفس خطأ فبعضها يوجب دية كاملة وبعضها لا يوجب دية كاملة ولا قصاصا * ففي الدامية والدامغة والباضعة والمتلاحة والسمحاق ان كانت خطأ ففيها حكومة العدل وفي الموضحة نصف عشر الدية اذا كانت خطأ وفي المنقلة عشر الدية ألف درهم * وكذلك في الهاشمة وفي الامة ثلث الدية * وفي الجائفة ثلث الدية اذا وصل الى الجوف ولم ينفذ ورامه فان نفذ من وزائه ففيها ثلث الدية * ان كانت عدا تكون في ماله * وان كانت خطأ فعلى عاقلته * وموضع الجائفة ما بين اللبة والعانة * ولو شج موضحة فذهب سمعه وبصره يجب أرش الموضحة في الموضحة ودية النفس في السمع والبصر ولا يدخل فيه أرش الموضحة * ولو شج موضحة فذهب به شعر رأسه يجب دية كاملة للشعر

و يدخل فيه ارش الموضحة * ولو اوضحه بالعصا ثم ضربه اخرى الى جنبها فتأكلتا حتى ضارنا واحدا فمما وضحتان لا يجب القصاص في ذلك في ظاهر الرواية وان اوضحه فذهب به اعقله كان عليه دية النفس لاجل العقل ويدخل فيه ارش الموضحة * وفي شعر الرأس واللحية اذا ذهب ولم يثبت دية النفس * وان حلق لحية انسان فنبت بعضهم ادون بعض ففيه حكومة عدل * وكذلك في لحية الكوشج اذا كانت الشعور طاقات متفرقة وان سترت وهي رقيقة ففيها دية وان كانت شعرات على الذقن لاشي فيها وان حلق الشارب فلم يثبت يجب حكومة عدل وفي قطع الانف من العظم دية النفس وكذلك اذا قطع المارن وهو مالان من الانف وان قطع نصف قصبه الانف لاقصاص فيه وفيه دية النفس * ولو ضرب انف رجل ولم يجد شمع ربيع طيب ولا تن ففيه حكومة عدل * وفي بعض الروايات فيها الدية وذهب الشعم بمنزلة ذهاب السمع وفي قطع كل الذكدية كاملة * وكذلك في الحشفة وحدها * وان (٤٣٥) ضرب على الظاهر فقات منفعة الجماع

أوصار أحسب يجب دية النفس * ولو طعن برمح أو غيره في الدبر فلا يستمسك الطعام في جوفه فعليه دية كاملة * وكذلك لو ضربه فسلس بوله ولا يستمسك البول ففيها الدية * وان أفضى امرأة ولا تستمسك البول ففيها الدية * وان كانت تستمسك فهي جائفة يجب فيها ثلث الدية * وفي العينين والحاجبين والشففتين وثدي المرأة وحلمتها الدية * وكذلك في اليدين والرجلين والأذنين واللحيتين والاليتين اذا لم يبق على عظم الورك لحم فان بقي من اللحم شيء ففيه حكومة عدل * وفي الاثنين الدية وفي أحدهما نصف الدية وفي أرنبة الانف حكومة عدل وفي أشعار العينين الدية وفي كل شعر ربيع الدية وفي أصابع اليدين الدية وكذلك في أصابع الرجلين الدية وفي كل

في الاسترداد لا تقبل بينته لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب وكذلك لو أن رجلا في يديه دار بيعت بجنبها دار فأراد الذي في يديه الدار أن يأخذ المشتراة بالشفعة فقال المشتري للشفيع الدار التي في يديك ليست بدار لك إنما هي لفلان وأقام الشفيع البينة أن الدار التي في يديه داره اشتراها من فلان الغائب لا يقضى بالشراء لا في حق الحاضر ولا في حق الغائب ذكر في طلاق الجامع الصغير رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فأنت طالق ثم ان امرأته الخالف ادعت على الخالف أن فلانا طلق امرأته وفلان غائب وأقامت المرأة البينة لا تقبل منها هذه البينة ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة ووقوع الطلاق فان قيل أليس أنه لو قال لامرأته ان دخل فلان الدار فأنت طالق ثم ان المرأة أقامت البينة أن فلانا دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا ذلك ليس بقضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق على الغائب بخلاف مسألة الجامع الصغير لان ذلك قضاء على الغائب لان فيه ابطال نكاح الغائب والحاصل أن الانسان اذا أقام البينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينصب خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب أفتى بعض المتأخرين أنه تقبل البينة ويقضى على الحاضر والغائب جميعا والاصح أنه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وبه كان يفتي ظهير الدين رحمه الله تعالى ومسئلة الجامع الصغير تدل على صحة هذا القول وما يفعله الوكلاء على باب القضاء اليوم من اثبات البيع أو الوقف أو الطلاق على الغائب بجعله شرط الوكالة الحاضر وصورته أن يقول زيد مثلاً لجعفر ان كان عمرو مثلاً باع داره أو طلق امرأته أو وقف ضياعه على سبيل كذا فأنت وكيل في اثبات حقوقى على الناس والخصومة فيها وقبضها ثم ان جعفر أحضر رجلا يدعى عليه ما لا يدعى أن زيدا قد وكله بقبض حقوقه على الناس واثباته او الخصومة فيها والوكالة معلقة بشرط كائن وهو بيع عمرو ضياعه من فلان أو طلاق عمرو امرأته وأن عمرو قد كان باع ضياعه أو طلق امرأته قبل توكيل زيداى وقد صرت وكيلاً عن زيد بالخصومة في حقوقه وقبضها وان لم يدعى عليك كذا وكذا فيقول المدعى عليه لجعفر ان زيدا قد كان وكلك على الوجه الذى قلت انى لأعلم أن هذا الشرط هل كان وهل صرت أنت وكيلاً فيقيم جعفر البينة على بيع عمرو داره أو على طلاق امرأته فيقضى القاضي بالبيع على عمرو ووكالة الحاضر فهذا أقوى بعض المتأخرين أيضا والاصح أن هذه البينة لا تقبل لما ذكر في الجامع الا الصغير لان فيه ابطال حق الغير كذا في الذخيرة * اذا كفيل رجل عن رجل بألف درهم وغاب المكفول عنه وادعى الكفيل على الطالب أن الألف الذى كفلت به عن فلان عن خمر وقال الطالب لا بل كان عن عبد فالقول قول الطالب فان أراد الكفيل

اصبح عشر الدية وفي كل مفصل ثلث عشر الدية الا الابهام * وفي كل مفصل من الابهام نصف عشر الدية * وفي كل سن نصف عشر الدية فان كانت الاسنان اثنتين وثلثين فذهب الكل ففيها دية وثلاثة أخماس الدية * ودية النفس تجب على العاقلة * وكذلك دية العقل والسمع والبصر والشم والكلام والذوق والازال والحذب وشعر الرأس واللحية والأذنين والحاجبين وأهداب العينين وأصابع اليدين والرجلين وحلمتي المرأة والأفضاء اذا لم يستمسك البول أو الغائط * وفي الحشفة والمارن والشففتين والاشنين واللحيتين والاليتين واللسان واعوجاج الوجه وقطع فرج المرأة اذا منع الوطء أو ضرب على الظاهر فاقطع ماؤه في جميع ذلك دية كاملة اذا كانت خطأ وان قطع نصف الذكر فلا قصاص فيه * ولا قصاص في الشعر أى شعر كان * وفيما يجب القصاص لا يعتبر المساواة بين الاعضاء في الصغير والكبير فيقطع الطويل بالقصير ويذالكبير بيد الصغير * واذا شج رجل رجلا موضحة عمدا يستوفى القصاص من الموضع الذى وقع الفعل الاول * وان

كانت الشجة الاولى في مقدم الرأس أو مؤخره أو وسطه يقتص منه في ذلك الموضع لافي غيره * ولو كسر من انسان من الاصل عدا أو نزعه من الاصل يجب القصاص * وكذا اذا قلعه * قال بعض العلماء يؤخذ سنه بالمبرد الى أن ينتهي الى اللحم ويسقط ماسواه * وان كسر بعض السن ولم يسود الباقي يجب القصاص بقطع قدر ما كسر بالمبرد * وان كسر بعض السن واسود ما بقي لا يجب القصاص * فان قال المجني عليه أنا أسنوني القصاص في المكسور وأترك ما أسود لا يكون له ذلك * وفي ظاهر الروايات اذا كسر السن لا قصاص فيه * ولو ضرب سن انسان فتحرك ينتظر حولا * فان سقطت لا ينتظر حولا الا أن يكون صبيفاً ينتظر حولا لان سن البالغ لا ينبت الا نادرا وسن الصبي ينبت فينتظر حولا فان لم تنبت كان عليه ارشها * وقال الحسن رحمه الله تعالى يجب حكومة عدل * وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * ولو حلق رأس شاب فنبت أبيض (٤٣٦) لاشئ عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى فيه

أن يقيم بينة على الطالب بذلك لا تقبل بينته ولا ينتصب الطالب خصماله في ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا أو أقام البينة على الطالب على أن الالف الذي يدعى على من ثمن خمر حيث قبلت بينته كذا في التتارخانية * ولو أن رجلين عليهما ألف درهم لرجل وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم جحد المال فأقام المدعي البينة على أحدهما بالمال وقضى القاضي عليه بالمال والكفالة فلم يأخذ الطالب شيئا حتى غاب ثم قدم الآخر فان القاضي يقضي عليه بتلك البينة بخمسمائة كانت عليه كذا في فتاوى قاضيخان * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم لنفسه ولغائب من ثمن عبداً وثوباً بعامه وأقام البينة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقضي بنصيب الحاضر دون الغائب حتى لو حضر الغائب كلف إعادة البينة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضي بنصيب الحاضر والغائب جميعا قال صاحب شرح الاقضية وذكر بعده ذم ما يدل على رجوع أبي يوسف رحمه الله تعالى الى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى في الظاهر وعلى ما عليه عامة الروايات مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وذكر في المنتقى قول محمد رحمه الله تعالى مع قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال في المنتقى وان كان الالف ميراثا بينه وبين الغائب لا يكلف الغائب إعادة البينة اذا حضر بلا خلاف ثم على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى على ما ذكر في المنتقى اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء بشارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء تابع المطلوب وبأخذ نصيبه منه وان لم يحضر الغائب حتى يرجع الشاهدان عن شهادتهما فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يبطل حق الغائب ولا يقضى له بشئ ثم يشارك الغائب اذا حضر الحاضر فيما قبض ثم اذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب بشئ واذا ادعى رجل أنه وفلانا الغائب اشترينا هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم ونقدنا له الثمن وأقام البينة على ذلك فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقضى للحاضر بنصف الدار فلذا قدم الغائب كلف إعادة البينة وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يقضى بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الثاني على يدي رجل ثقة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ولا أقسمها حتى يحضر الغائب قال في المنتقى فان قدم الغائب وجحد الشراء بطل نصيبه من ذلك وجاز نصيب الحاضر وقال هذا بلا خلاف وذكر أصل المسئلة في المنتقى على الخلاف وذكر هذه المسئلة في المبسوط وقال تقبل هذه البينة في حق الحاضر ولا تقبل في حق الغائب ولم يذكر فيها خلافا وذكر الخصاص رحمه الله تعالى المسئلة على الخلاف على حسب ما ذكر في المنتقى وذكرنا أن على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ينزع نصيب الغائب من يد المدعي عليه وبعض مشايخنا قالوا هذا اذا وصل الثمن الى البائع كما هو موضوع المسئلة فان موضوع المسئلة أن

حكومة عدل وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وفي حلق الشارب حكومة عدل * وان شج موضحة فبرأت ونبت عليه الشرح حتى لا يرى موضع الشجة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لاشئ عليه * وقال محمد رحمه الله تعالى عليه أجرة الطبيب * فان كان الرجل أصم فضرب على رأسه مقعدا للموضحة كان عليه أرش الشجة دون ارش الموضحة * وكذا لو شج هاشمة كان عليه أرش الشجة دون أرش الهاشمة * واذا قطع يد رجل عدا حتى وجب القصاص فقطعت يدا القاطع بأكلة أو ظلم بالغرب حتى يبطل القصاص ولا ينتقل الى الارش * ولو قطع يدا القاطع بقصاص رجل آخر أو في سرقه كان على من عليه القصاص الارش لصاحب القصاص الاول * ولو قطع

عيني رجلين عدا جأه أحدهما واقتص كان لاد خردية اليد * ولو جأ جميعا معاقبة عينية لهما كان عليه نصف المدعي الدية لهما * ولو قتل رجلين عدا فقتل بأحدهما لاشئ عليه لاد آخر * ولو قطع عيني رجلين فقضى القاضي لهما بالقطع وبخمسة آلاف درهم فقضا خمسة آلاف درهم ثم عفا أحدهما كان للذي لم يعف ألفان وخمسمائة درهم تمام دية يده * واذا قطع اليد الشلاء كان عليه حكومة عدل * وكذا في قطع الرجل العرجا حكومة عدل * ولو قطع اليدين نصف الساعد كان عليه في الكف مع الاصابع دية اليد * وفي نصف الساعد حكومة عدل * ولو قطع أطراف اليدين أو الرجلين روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا قصاص فيه وفيه حكومة عدل * ولو كسر عظما من ساعد وساق أو ترقوة أو غيره فيه حكومة عدل * وفي قطع الذكركر عدا من الاصل قصاص * وان قطعه من وسطه فلا قصاص فيه * هذا في ذكر الفحل * فأما في ذكر الخصى والعين حكومة عدل * وفي ذكر المولود ان تحرك

يجب القصاص ان كان عمدا والدية ان كان خطأ * وان لم يتحرك كان فيه حكومة عدل * ولا قصاص في قطع اللسان * وتجب الدية في لسان الصبي اذا استهل وان لم يستهل كان فيه حكومة عدل * وان فقأ عيني الصبي عمدا ان كان له بصير ينظر كان فيه القصاص * وان كان خطأ ففيه الدية * ولا قصاص في عين الاحول ولا في موهجة الاصم الذي ذهب شعره الا ان يكون الشاح كذلك * وفي لحية العبد في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجب ما نقص العبد * وان حلق الرأس أو اللحية من رجل أو الشارب يؤجل سنة فان لم ينبت تجب الدية في الرأس واللحية والشارب ليس من اللحية وفيه حكومة عدل فان أجعل في الرأس واللحية فأت المجنى عليه قبل الحول وقبل النبت لا شيء عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحب درجهم الله تعالى فيه حكومة عدل * وفي لسان الاخرس حكومة عدل * واذا قطع أنف الصبي من أصل العظم عمدا كان عليه القصاص في قول أبي يوسف (٤٣٧) رحمه الله تعالى كان يجدر الرمح أو لا يجدر * وفي الخطأ الدية * وان فقأ

عين الصبي قبل أن ينظر كان فيه حكومة عدل * واذا دفع امرأة وهي بكر فسقطت وزهبت عذرتها كان عليه مهر مثلها * ولو ضرب سن إنسان فتحرك فأجل فان أخضر أو أجر يجب دية السن خمسمائة * وان أصفر اختلف المشايخ فيه * والصحيح أنه لا يجب شيء وان أسود تجب دية السن اذا قاتت منفعة المضغ وان لم تفد الا أنه من الاسنان التي ترى حتى قات جمالها فكذلك فان لم يكن واحدا منها فيه روايتان * والصحيح أنه لا يجب شيء * وفي سن المملوك اذا أصفر تجب حكومة العدل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحب درجهم الله تعالى في الاصفر ارجح حكومة العدل كما كان أو عملوا كما

للمدعي قال ونقدنا له الثمن أما اذا كان لم يصل لا ينزع وبعضهم قالوا نقد الثمن يحتاج اليه للدفع الى المشتري ونحن لا ندفعه الى المشتري بل نضعه على يد العدل ويد العدل في الحبس نظير يد البائع كما أن يد العدل في الرهن نظير يد المرتهن في الحبس كذا في المحيط * ذكر في ديات المبسوط أن أحد الورثة اذا أقام البيعة على القصاص على رجل يثبت ذلك في حق جميع الورثة حتى لا يكلف بقية الورثة اقامة البيعة اذا حضر وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يثبت حق الحاضر بهذه البيعة ولا يثبت حق الغائب حتى يكلف الغائب اذا حضر اعادة البيعة كذا في الذخيرة * وذكر في دعوى المبسوط دار في يد رجل أقام رجل البيعة أن أباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولاخيه فلان لا وارث له غيرهما وأخوه غائب فان القاضي يقضي بحصة الحاضر وينزع نصيبه من يده ويسلمه اليه وأما نصيب الغائب فيترك في يدي ذى اليد حتى يحضر الغائب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ان كان صاحب اليد منكرا كما هو موضوع المسئلة حتى احتج الى اقامة البيعة فيخرج نصيب الغائب من يده ويضعه على يدي عدل وان كان مقررا يترك نصيب الغائب في يده فان ترك نصيب الغائب في يدي ذى اليد ثم حضر الغائب هل يكلف اعادة البيعة لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفضل في كتاب الدعوى واختلاف المشايخ رحمه الله تعالى فيه على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى منهم من قال يكلفه اعادة البيعة كافي مسئلة القصاص ومنهم من قال لا يكلفه اعادة البيعة وجهل هذه المسئلة على الوفاق وهو الصحيح وقيل مسئلة دعوى الدين بالارث محتمل أن تكون على الخلاف أيضا كمسئلة القصاص وصاحب القضية ذكرها مطلقة من غير ذكر خلاف ولكن هذا ليس بصحيح ومن جنس هذه المسئلة مسئلة الهبة وصورتها رجل ادعى على رجل أنه وهب له هبة ولفلان الغائب وسلمها اليهما فان كان الموهوب شيئا لا يحتمل القسمة صحت هذه الدعوى وقبالت بينته في حق الحاضر دون الغائب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل بينته في حق الغائب أيضا كافي الشراء وان كان الموهوب شيئا لا يحتمل القسمة بأن كان دارا لم تصح هذه الدعوى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده هبة الدار من رجلين فاسدة وعند هبة الدار من رجلين صحيحة فتصح هذه الدعوى ومن هذا الجنس مسئلة الرهن وصورتها رجل ادعى على رجل أني وفلانا الغائب ارتبنا من هذا الرجل الدار التي في يديه يدين لنا عليه ثم انه استولى عليها وأقام البيعة على ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البيعة لان عندها تقبل البيعة في نصيب الحاضر لا غير وذلك لانه لا يصير رهن المشاع ورهن المشاع لا يجوز وما يحتمل القسمة وما لا يحتمل فيه على السواء ومن هذا الجنس مسئلة الوصية وصورتها رجل مات وأوصى بوصايا

فلا شيء عليه * ولو نزع سن رجل فنزع المزروع سنه سن النازع قصاصا ثم نبت سن الاول كان على النازع الثاني أرش سن النازع الاول خمسمائة لانه لما نبت سن الاول تبين أن القصاص لم يكن * ولو نبت سنه معوجا كان فيه حكومة العدل * ولو نبت نصف السن كان عليه نصف أرشها * ولو قلع سن رجل أو قطع أذنه فأنبت المقلوع سنه أو أذنه بعد القلع والقطع يجب أرش السن وضمان الأذن على عاقلة الخاني ان كان خطأ لانه لا يعود كما كان حتى لو عاد يرتفع الضمان * ولو عثر يد رجل فأنزع صاحب اليد فقلع سن العاص لا ضمان عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال ابن أبي ليلى عليه دية سن العاص * ولو عثر ذراع رجل وجذبه من فيه فسقط بعض أسنان العاص وذهب لحم ذراع المجنى عليه قال محمد رحمه الله تعالى لا يضمن الأسنان ويضمن العاص أرش ذراع المجنى عليه * ولو تشبث بشوب إنسان فحبس صاحب الثوب ثوبه فتخرق الثوب كان على المتشبث نصف ضمان الثوب * ولو جذبه المتشبث يضمن جميع النقصان * ولو

تنازع رجلان في حبل وأخذ كل واحد منهما أحد طرفيه يجذبان بخمار رجل ووضع السكين على الوسط وقطع الحبل فسقط كل واحد من جانب فبات لا يجب على القاطع لا القصاص ولا الدية لأنه قصد الصلح دون الهلاك * رجل شج رجلًا موضحة مستوعبة من الجهة إلى القفا أو من الأذن إلى الأذن عمدًا فان كان رأسهما سواء كان له أن يقتص من أي جانب شاء لكن مقدار رنجته فان كان رأس أحدهما أعظم يتخير المشجوج ان شاء شج مقدار رنجته من أي جانب شاء ان كان رأس الشاج أعظم وان شاء استوفى الارش * ولو قطع اصبع رجل من المفصل فسقط ما بقي من الكف يجب القصاص * وان كان القطع من غير المفصل فلا قصاص فيه عند أبي حنيفة رجه الله تعالى * رجل ضرب سن رجل فأسود فجاه آخر ونزعها كان على الاول أرش تام خمسمائة وعلى الثاني حكومة عدل * ولو ضرب سن انسان فأسود وسن الجاني سوداء أو صفراء أو جراء أو (٤٣٨) خضراء كان الجاني عليه بالخيار ان شاء ضمنه الارش وان شاء استوفى القصاص ناقصا * رجل

شقي لانا س محتلفين في كتاب الوصية فحضر واحد منهم عن أوصى له وقدم بعض الورثة وأقام البيعة على الوصية فعلى قول أبي حنيفة رجه الله تعالى يقضى بنصيب الحاضر دون الغائب وعلى قول أبي يوسف رجه الله تعالى يقضى بجميع الوصية حتى اذا حضر الغائب لا يكلف إعادة البيعة ثانيا ذكروا في كتاب الاقضية عن أبي يوسف رجه الله تعالى لو أن رجلا ادعى على رجلين مالاً في صل وأحدهما حاضر يجحد والآخر غائب وأقام على ذلك بيعة فان أباح حنيفة رجه الله تعالى قال أقضى بالمال على الشاهد والغائب جميعا قال الشيخ الامام أبو بكر الرازي رجه الله تعالى هذا الجواب على أصل أبي حنيفة رجه الله تعالى لا يستقيم لان الحاضر لا يثبت خصمه عن الغائب عنده في جنس هذه المسائل قال المصنف ورأيت في المنتقى عن أبي حنيفة رجه الله تعالى أنه قال أقضى على الحاضر بنصف المال وقال أبو يوسف رجه الله تعالى أقضى على الحاضر والغائب بجميع المال واعلم أن محمد رجه الله تعالى ذكر هذه المسائل في المبسوط وأجاب في الكل على غلط واحد أن عند أبي حنيفة رجه الله تعالى القضاء على الحاضر والحاضر يقتصر عليه وصاحب الاقضية ذكر في هذه المسائل أن على قول أبي حنيفة رجه الله تعالى يقتصر القضاء على الحاضر وذكر في بعضهم أنه يتعدى القضاء إلى الغائب وتارة ذكر قول أبي يوسف رجه الله تعالى مثل قول أبي حنيفة رجه الله تعالى وتارة ذكر قول محمد رجه الله تعالى وتارة ذكر قول محمد رجه الله تعالى بخلاف قول أبي حنيفة رجه الله تعالى فكان عن أبي حنيفة رجه الله تعالى روايتان في الفصول كلها وكذا عن أبي يوسف رجه الله تعالى روايتان وكذا عن محمد رجه الله تعالى روايتان وأما الفرق فلا وجه له رجل باع عبدا من رجلين بالف درهم على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البائع اتى أحدا الرجلين وأقام عليه البيعة أن له على هذا وعلى فلان الغائب ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه بأمره فانه يقضى له على الحاضر بألف درهم فان حضر الغائب لم يكن له أن يأخذ الا بخمسمائة وهي الاصلية عليه يريد به أنه اذا حضر الغائب قبل أن يأخذ البائع من الحاضر شيئا لا يكون للبائع أن يأخذ الذي حضر الا بخمسمائة وهي الاصلية عليه لان القضاء على كفيله بمأضاه عليه والقضاء على المسكنول عنه لا يكون قضاء على الكفيل كذا في المحيط * رجل له على رجل ألف درهم وبه كفيل بأمره ثم ان الطالب لقي الاصيل قبل أن يلقي الكفيل وأقام عليه بيعة أن له عليك ألفا وقلان كفيل به بأمره فانه يقضى عليه بألف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى لو لقي الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيئا قبل أن يعيد البيعة عليه كذا في الملتقط * ولو لقي الكفيل أولا وادعى أن له على فلان ألفا وانت كفيل به لي عنه بأمره وأقام البيعة ثبت

كسر ربع سن رجل وربع سن الكاسر مثل سن المكسور ذكرا ن رستم رجه الله تعالى أنه يكسر سن الكاسر ولا يعتبر فيه الصغير والكبير بل يكون على قدر ما كسر * وكذلك لو قطع أذن انسان وأذن القاطع أطول أو قطع يد انسان ويد القاطع أطول * ولو قطع رجل رجل عبد مقطوع اليد فهو على وجهين ان قطع رجله من جانب اليد المقطوعة كان على الجاني ما انتقص من قيمته مقطوع اليد لانه اتلاف فيجب عليه ضمان ما ينتقص ولا يجب الارش المقدر للرجل * وان قطع الرجل من جانب اليد المقطوعة كان عليه نصف قيمة العبد المقطوعة يده * ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع انسان يده الاخرى كان على قاطع اليد الثانية نقصان قيمته مقطوع اليد * وكذا البائع اذا قطع يد عبده

قبل التسليم إلى المشتري يسقط نصف الثمن عن المشتري * ولو كان العبد مقطوع اليد قبل البيع فقطع البائع يده الاخرى المال قبل التسليم يسقط عن المشتري قدر ما انتقص من قيمته مقطوع اليد ان انتقص الثلث يسقط ثلث الثمن * وكذا لو كان مكان قطع اليد فوق العين اذا فقأ عين عبده فقوء العين يجب عليه بقى العين الاخرى ما انتقص من قيمته فقوء العين * رجل فقأ عين رجل عمدا قال محمد رجه الله تعالى كان أبو حنيفة رجه الله تعالى يقول لا قصاص في العين الا في صورة واحدة اذا ضرب عين رجل فذهب البصر وبقيت المقلة كان فيه النصاص اذا تعمد * وطريق استيفاء القصاص ما ذكر في الكتاب توقد النار على المرأة حتى تلتهم ثم يقرب من العين التي يريد القصاص ويجعل على وجهه وعينه الاخرى خرقة فاذا سالت ناظرته تم القصاص ويكف عنه * وعن محمد رجه الله تعالى اذا قور عين رجل فبرأ لا يقتص بمثله * وعن الحسن رجه الله تعالى اذا فقأ العين اليمنى من رجل واليسرى من الفاقى ذاهبة وعينه اليمنى صحيحة يقتص له من عينه اليمنى

ويترك أعمى * وعن الحسن رحمه الله تعالى إذا فقه عين رجل وكانت عينه حولا إلا أن ذلك لا يضر بصره ولا ينقص منه شيئا ففقهها انسان عمدا يقتص منه * وان كان الحول شديدا يضر بصره ففقت كان فيها حكومة عدل * ولو كان عين الفاقى شديدا الحول يضر بصره ففقه أعينا ليس بهما حول كان المجتئ عليه بالخيار ان شاء اقتصر ورضى بالنقصان * وان شاء ضمنه نصف الدية في ماله * رجل فقه عين صبي ساعة ولدا وبعد أيام ففقه الفاقى انه لم يبصر بعينه التي فقهها أو قال لا أعلم يبصر بها أو لم يبصر كان القول قول الفاقى وعليه حكومة عدل * ولو شهد شاهدان أنها كانت صحيحة لم نر بها علة وكان يطرف بها كان عليه نصف دية النفس * رجل ضرب عين انسان فأنكر الضارب ذهاب البصر والعين قائمة قال بعضهم اذا أخبر رجلان من أهل العلم أنه قد ذهب بصره يؤخذ بقولهما * وقال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يقيم المضروب مستقبلا الشمس مفتوحة العين ان دمعت عينه علم أن بصره قائم وان لم تدمع علم أنه ذهب (٤٣٩) بصره * وذكر الناطق رحمه الله تعالى

أن ضمان العين على مراتب ثلاثة * احداها أن يكون في احداها نصف بدل الذات وهو الأدمى في الحر نصف الدية وفي المملوك نصف القيمة * والثانية أن يكون في احداها ما ربع بدل الذات كالبهائم التي يحمل عليها ويركب نحو الفرس والابل والبقر والحمار والبغل * والثالثة أن يكون الواجب في احدي العينين ما تنقص من قيمته كالنشاء والكلب والسنور والطيور وغير ذلك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في غير البرذون والابل والحمار والبغل ربع القيمة وكذا في عين بقرة الجزار وجزر الجزار ربع القيمة وكذا في عين الفصيل والخنزير وفي احدي عيني النشاء والجل والطيور والكلب والسنور ما ينقص من قيمته * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى عليه النقصان في جميع البهائم

للإل عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصما عن الاصيل أما الاصيل فلا ينتصب خصما عن الكفيل كذا في الفصول العمدية * ولو ادعى رجل على رجل أنك كفلت لي وفلان الغائب عن رجل بالف درهم وكل واحد منكما كفيل عن صاحبه وأقام على ذلك بينة وقضى عليه بالف درهم ثم حضر الغائب فله أن يأخذ الغائب بجميع الالف لان حين قضى به على الحاضر قضى به على أنه كفيل عن المطالب وعن الكفيل ألا يرى أني لو لم أجعله كفيلة عن كل واحد منهما لم يكن له اذا أدى أن يرجع به كله على الذي عليه الاصل وفي نوادر بشر بن الوليد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل ادعى شرا دار من نفر وهي في أيديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع فأقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يقضى الا على الحاضر في حصته عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا هذا اذا كان الحاضر مقررا بنصيب الغائب وان كان جاحدا بنصيب الغائب فالقاضي يقضى بالدار كلها للمدعي واذا ادعى هبة أو صدقة أو رهنا من رجلين وأحدا رجلين غائب والدار في يد الحاضر وأقام بينة على الهبة والقبض أو على الصدقة والقبض أو على الرهن والقبض فان على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل هذه البينة في فصل الرهن لان عنده القضاء يقتصر على نصيب الحاضر ورهن المشاع باطل فاما في الهبة فان كان مما لا يحتمل القسمة قبلت بينته في حق الحاضر دون الغائب لان القضاء بنصيب الحاضر ههنا ممكن لان الشيوخ فيه لا يمنع جواز الهبة وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى ففي فصل الرهن القاضي لا يقبل هذه البينة أصلا وفي الهبة والصدقة ان كانت الهبة والصدقة مما لا يقسم يقضى على الحاضر والغائب جميعا حتى اذا حضر الغائب لا يكلف المدعي إعادة البينة عليه ويقضى عليه بتلك البينة وان كانت الهبة والصدقة مما يقسم فالقاضي يقضى بهيمة الكل ولكن ينفذ في النصف في الحال وفي النصف الاخر يتوقف الى أن يحضر الغائب فينفذ عليه قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ما لا يقضى القاضي له على المدعي عليه بينة أقامها المدعي ثم غاب المقضى عليه أو مات وله ورثة وله مال في المصر فيبدأ قوام وهم مقرون به للقاضي عليه قال لأدفع الى المدعي من ذلك شيئا حتى يحضر المقضى عليه ان كان غائبا أو ورثته ان كان ميتا لان القاضي نصب ناظر وليس من النظر في حق الغائب دفع ماله الى المقضى له فله أن يقضى هذا الدين أو وارثه فوقفنا الامر لهذا كذا في المحيط * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أيضا واذا غاب المدعي عليه أو مات بعد إقامة البينة عليه قبل قضاء القاضي وقد زكيت البينة في السر والعلاية لا يقضى حتى يحضر الغائب أو نائبه أو يحضر وارث الميت فاذا حضر واحد من هؤلاء فالقاضي يقضى بتلك البينة ولا يحتاج الى إعادة البينة للقضاء ولو كان المدعي عليه أقرب بما ادعاه

باب القتل وفي الباب فصول فصل فيمن يقتل قصاصا وفيمن لا يقتل وفصل في الآلة التي توجب القصاص وفصل في المستوفي اما الاول يقتل المملوك بالحر والحر بالمملوك عندنا * والذكر بالانثى والانثى بالذكر والكافر بالمسلم والمسلم بالذي * ولا يقتل المسلم بالمستأمن ويقتل البالغ بالصغير * ويقتل الولد بالوالد والوالدة بالجدوان علا والجدوة وان علت من قبل الا باموالهمات * ولا يقتل الوالد والوالدة بالولد ولا الولد بالوالدة وان سفل ولا الاجداد والجدات وان علوا ويقتل العبد بعوله * ولا يقتل المولى بعبد ملك كله أو بعضه ويقتل الصحيح وسليم الاطراف بالمرضى وناقص الاطراف صورة أو معنى كالاشل ونحوه والعاقل بالجنون * ولا يقتل الجنون بالعاقل ولو جن القاتل بعد القتل ذكره شام رحمه الله تعالى في النوادر انه لا يقتل به وينقلب مالا * ولو جن القاتل بعد ما قضى القاضي بالقصاص ودفع الى الولي يقتل * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقتل على كل حال * ويقتل الواحد بالجماعة كمنافق حتى لا يجب

لا يقتل به وان قال القاتل مات منها ومن حية ثم شتمه أو من ضرب رجل آخر ضربه بالعصا فقال الولي بل مات بضربك كان القول قول الضارب وعليه نصف الدية * رجل جرح رجلا جراحة عمدا وجرحه آخر جراحة عمدا ثم صالح الجرح أحدهما من الجرح وما يحدث منه على مال ثم مات منهم جميعا كان للولي أن يقتل الذي لم يصلح * رجل ضرب سن انسان فتحرك فأجله القاضي سنة فخاف في السنة وقد سقط سنه فقال المضروب سقط من ضربك وقال الضارب من ضرب رجل آخر كان القول قول المضروب * وان جاء بعد السنة كان القول قول الضارب * رجل قتل رجلا عمدا وهو في النزاع بعد فاته لا يقتل به القاتل اذا كان يعلم أنه لا يعيش منه * رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه الجرح بالسيف فمات جميعا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولادية للمقتول بالسيف لان حقته كان في القصاص وقد مات قاتله * رجل رأى رجلا (٤٤١) يزني بامرأته أو بامرأة رجل آخر

وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله فان قتله لا قصاص عليه * وكذلك رجل رأى رجلا يسرق ماله فصاح به فلم يهرب أو رأى رجلا يتعب حائطه أو حائط غيره وهو معروف بالسرقه فصاح به ولم يهرب حل له قتله ولا قصاص عليه * وكذلك الرجل يقتل قاطع الطريق حل قتله ولا قصاص عليه * رجلان اجتماعا قتل رجلا عمدا ولم يجب القصاص على أحدهما كالاجنبي اذا شارك الاب في قتل ولده لا يجب القصاص على الشريك وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير * وشريك الحية والسبع * والاجنبي اذا شارك الزوج في قتل زوجته وله ولد منها وانطأ مع العامد * مسلم قتل مرتدا أو مرتدة لا قصاص عليه * وكذا المسلم اذا قتل مسلما

عليه بالقضاء على عبد الله لما قضى له ولو أعاد المستحق البيعة على محمد أنها أمته ولدت في ملكه قضى بها للمستحق وترجعت بيته على بيته محمد لان بيته النتائج لانها رضا بيته الملك المطلق لان بيته النتائج أكثر اثباتا ويرجع محمد بالثمن على ابراهيم في هذه الصورة لان محمد اصابه مضيا عليه به هذا القضاء قال ولو لم يستحق الجارية أحد ولكن أقامت الجارية البيعة على عبد الله أنها حرة الاصل وقضى القاضي بحريتها يرجع محمد بالثمن على ابراهيم لان محمد اصابه مضيا عليه في هذه الصورة والقضاء بالحرية وما ألحق به القضاء على الناس كانه لان الحرية تعلق بها أحكام متعديّة الى الناس من أهلية الشهادة والقضاء والولاية وغير ذلك فانتصب ذواليد خصما عن الناس كافة فكان القضاء على ذواليد قضاء على الناس كافة أما الملك المطلق فلم يتعلق به أحكام متعديّة الى الناس كافة فلم ينتصب ذواليد خصما عن الناس كافة وكذلك لو أقامت البيعة على عبد الله أنها كانت أمته أعتقها وقضى القاضي بذلك يرجع محمد بالثمن على ابراهيم فهذا والقضاء بحرية الاصل سواء كذا في المحيط * أما القضاء بالوقفية على ذواليد هل يكون قضاء على الناس كافة حكى عن شمس الأئمة الحلواني والقاضي الامام ركن الاسلام أنه يكون قضاء على الناس كافة حتى لو ادعى رجل هذه الارض لنفسه لا تسمع دعواه وألحقه بالقضاء بحرية الاصل وفي فتاوى أبي الليث أنه لا يكون قضاء على الناس حتى لو ادعى رجل بعد ذلك الارض لنفسه لم يكسبه ملكا لم تسمع دعواه وألحقه بالقضاء بالملك المطلق وبه أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى كذا في الملتقط * ادعى رجل دارا في يدي رجل أن أباه مات وتركها ميراثا له ولاخيه فلان وأخوه منكر دعواه وزعم أنه لا شيء له من الدار فأقام المدعي بيعة على دعواه وقضى له بنصف الدار ثم رجع أخوه الى تصديقه لم يقض له بشيء فان جاء الغريم للبيت بعد ذلك وأثبت دينه بمحض من الوارث بينته وسأل القاضي أن يقضى للبيت بالدار فان القاضي يستقبل القضاء فيقضى للبيت بالدار كلها بالشهادة الاولى وتباع الدار ويقضى الغريم حقه من ثمنها فان فضل شيء من ثمنها يجعل نصفها للابن المدعي ويرد الباقي على المقضى عليه بالدار ولا يجعل للابن المنكر من الفضل شيئا كذا في المحيط * ذكر في شهادات الجامع أن في دعوى العين أحد الورثة انما ينتصب خصما عن الميت للمدعي في عين هي في يد ذلك الوارث لافي عين ليست في يده حتى ان من ادعى عيناً من التركة وأحضر وارثا ليست تلك العين في يده هذا الوارث الذي أحضره لا يسمع دعواه عليه وفي دعوى الدين أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت وان لم يصل اليه شيء من التركة قال اذا ادعى رجل على غيره أنك كفلت لي عن فلان ألف درهم لي عليه بأمره ومحمد المدعي عليه الكفالة وأقام المدعي بيعة على دعواه فالقاضي يقضى بالمال على الكفيل وهذا ظاهر حتى لو حضر الاصيل وأنكر ما ادعاه المدعي كان للكفيل

(٥٦ - فتاوى ثالث) وهو ما دخل دار الحرب بأمان لا يجب القصاص عندنا * ولو قتل المسلم أسيراً مسلماً في دار الحرب لا يجب القصاص عند الكل ولادية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى عليه الدية في ماله * واذا شهد الشهود على رجل بالزنا والاحصان فزكى الشهود ونفذ به القاضي ليرجعه غداً أو بعد أيام فقتله رجل عمدا لا قصاص عليه * رجل قتل عمدا فاعفاه بعض ورثته عن القاتل ثم قتله باقي الورثة ان علموا أن عفوا البعض يقطع القصاص يلزمهم القود وان لم يعلموا بهذا الحكم لا قود عليهم وان علموا بالعمو * رجل حبس انسانا وطن عليه الباب حتى مات جوعا قال محمد رحمه الله تعالى يعاقب الرجل وتجب الدية على عاقله * رجل قال لا تخرب عتكدى بفس أو بألف فقتله كان عليه القصاص * وان قال اقتلني فقتله كان عليه الدية * ولو قال اقتل أبي فقتله كان على القاتل دية لابنه * وان قال اقطع يده فقطع يده كان عليه القصاص * رجل شج رجلا موضحة

بالعصاة - لا يجب القصاص بالموضحة فان مات منها لا يجب القصاص * ولو هشم رجلا بالحديد لا يجب القصاص في الهاشمة فان مات منها لا يجب القصاص يقتل به * ولو جرح رجلا بالخشب فمات لا يجب القصاص * ولو شج رجلا موضحة بالحديد لا يجب القصاص فان مات منها يقتل به والله أعلم

فصل فيمن يستوفي القصاص

في النفس * وله أن يستوفي فيمادون النفس * وله أن يصلح عنهما * وليس للوصي أن يستوفي القصاص في النفس * وله أن يستوفي القصاص فيمادون النفس وله أن يصلح فيمادون النفس واختلفت الروايات في الصلح عن النفس ذكر في الجامع الصغير أنه ذلك وذكر في الصلح عن النفس أنه ليس له ذلك * وأما القاضي ذكر في بعض الروايات عن محمد بن عيسى أنه لا يستوفي القصاص للصغير لا في النفس (٤٤٣) ولا فيمادون النفس ولا أن يصلح * وذكر في الصلح إذا قتل رجلا لا ولي له

٤٤٣ - لا إمام أن يقتله وله أن يصلح وليس له أن يعفو * ويستحق القصاص من يستحق مبرأته على فرائض الله تعالى يدخل فيه الزوج والزوجة وكذا الدية * وليس لبعض الورثة استيفاء القصاص إذا كانوا بكرا حتى يجتمعوا وليس لهم ولا لأحد منهم أن يوكل باستيفاء القصاص * ولو كانت الورثة صغارا وكبارا كان لكبار ولاية استيفاء القصاص قبل بلوغ الصغار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه والشافعي رحمه الله تعالى ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار * عبد قتل - لا يجب القصاص ويكون الاستيفاء إلى المولى * ولو كان العبد بين رجلين أو ثلاثة فولاية الاستيفاء لهم جميعا لا ينفرد بها أحدهم فان عفا أحدهم ينقلب حق الباقيين ما لا إلى القيمة كما ينقلب في الحر إلى الدية * ولو صالح أحد الورثة مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على من القاتل ما شرط في الصلح في ماله * ولو قتل رجلان رجلا فعفا المولى عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر * وكذا لو قتل رجلين رجلا فعفا أحدهما لم يبق للمقتولين المقتول ولذا قاتل أو ولد له وان سفل بطل القصاص وتجب الدية * ومولى المدبر وأم الولد ولديهما استيفاء القصاص في القن * ولو قتل المكاتب إن لم يترك وفاء فله ولأولاده ولاية استيفاء القصاص * ومعتق البعض إذا قتل عاجزا ذكر في المنتقى أنه لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * إذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثه أخرى سوى المولى لا يجب القصاص لجهالة المستوفي * وإن اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل أيضا لأن قبل اجتماعهما المستوفي ليس بعلوم * وإن قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

أن يرجع عليه بالمال من غير أن يحتاج إلى إعادة البيعة عليه فان حضر الغائب قبل دفع الكفيل المال إلى المدعي كان للمدعي الخيار أن شاء طالب الكفيل بالمال وإن شاء طالب الأصيل ومتى أدى الكفيل يرجع على الأصيل بما أدى ولا يحتاج إلى إعادة البيعة ولا يكون للأصيل أن يحتج على الكفيل بانكار الكفالة والأمر بطلان جوده لجريان الحكم عليه بخلاف ذلك ولو كان المدعي أدعى الكفالة بألف درهم ولم يدع الأمر وأقام بيعة على دعواه وقضى القاضي على الكفيل بالمال لا ينعدي ذلك القضاء إلى الغائب حتى لو حضر لا يكون لأحد عليه سبيل الإبعاد إعادة البيعة هذا إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادعاه الطالب كفالة مفسرة فاما إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل وقد ادعاه كفالة مهمة بأن قال كفلت لي عن فلان بكل مالي قبله ولم يعين المال ولم يقدره بتقدير بل أجبره وأطلقه ويحدد الكفيل ذلك فأقام المدعي بيعة على دعواه أن له على فلان ألف درهم كانت قبل الكفالة قبلت بيته وقضى بالمال على الكفيل وتعدي القضاء إلى المكفول عنه الغائب حتى لو حضر كان للطالب أن يطالبه سواء ادعى الطالب الكفالة بأمره أو بغير أمره غير أنه إن ادعى الكفالة بأمره فالكفيل يرجع بما ادعى على المكفول عنه وإن ادعى الكفالة بغير أمره فالكفيل لا يرجع عليه بما أدى أمافي حق وجوب المال للطالب فدعوى الأمر وعدمه على السواء وكل جواب عرفته في الكفالة فهو الجواب في الحوالة هذا إذا كانت الخصومة بين الطالب والكفيل والمكفول عنه غائب وأما إذا كانت الخصومة بين الكفيل والمكفول عنه والطالب غائب بأن ادعى رجل وقال إني كنت عندك لفلان بكذا بأمرك وقضيت ذلك عنك فالآن أرجع عليك بذلك ويحدد المدعي عليه دعواه ذلك كله أو أقر بالكفالة بالأمر ولو كان أنكر القضاء وأقام المدعي بيعة على دعواه فالقاضي يقضي بالمال للكفيل على المكفول عنه لاثباته بذلك بالحجة ويكون ذلك قضاء على الطالب الغائب حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت إلى انكاره والجواب في الحوالة نظير الجواب في الكفالة قال وإذا قال الرجل لغيره إن من فلان عنى عنى ما يبيعني به أو ما دأبني أو ما أقرضني ففعل ذلك وغاب المكفول عنه ثم أقام المكفول له بيعة على مبايعته أو مدينته أو إقرضه إياه بعد كفالة هذا الكفيل والكفيل يحدد ذلك كله قضى القاضي على الكفيل بالمال ويكون ذلك قضاء على المكفول عنه الغائب حتى لو حضر ويحدد ما ادعاه المكفول عنه لا يلتفت إلى جوده ويلزمه المال من غير أن يحتاج المكفول له إلى إعادة البيعة وإن غاب المكفول له وحضر المكفول عنه فادعى الكفيل على المكفول عنه أن المكفول له قد دأبني ألف درهم وإنى قضيت عنك عن الكفالة التي أمرتني بها ويحدد الأصيل ذلك كله أو أقر بالمداينة ولكن يحدد القضاء وأقام عليه الكفيل البيعة بذلك قضى القاضي بالمال للكفيل على المكفول عنه لثبوت الاداء

من القيمة كما ينقلب في الحر إلى الدية * ولو صالح أحد الورثة مولى العبد على مال جاز الصلح ويجب على من القاتل ما شرط في الصلح في ماله * ولو قتل رجلان رجلا فعفا المولى عن أحدهما كان له أن يقتل الآخر * وكذا لو قتل رجلين رجلا فعفا أحدهما لم يبق للمقتولين المقتول ولذا قاتل أو ولد له وان سفل بطل القصاص وتجب الدية * ومولى المدبر وأم الولد ولديهما استيفاء القصاص في القن * ولو قتل المكاتب إن لم يترك وفاء فله ولأولاده ولاية استيفاء القصاص * ومعتق البعض إذا قتل عاجزا ذكر في المنتقى أنه لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * إذا قتل المكاتب وترك وفاء وورثه أخرى سوى المولى لا يجب القصاص لجهالة المستوفي * وإن اجتمع المولى والوارث على استيفاء القصاص لا يقتل أيضا لأن قبل اجتماعهما المستوفي ليس بعلوم * وإن قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث سوى المولى لا يجب القصاص في قول أبي حنيفة وأبي يوسف

رجه الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يستوفى المولى وشروطه وايعن الى يوسف * ولو أن عبد المكاتب قتل المكاتب عدا
ان كان المكاتب ترك وفاءه يبدل الكتابة وله وارث آخر سوى المولى لا يكون لمولى المكاتب استيفاء القصاص اجماعا * وان مات عاجزا
كان لمولاه استيفاء القصاص اجماعا * وان مات عن وفاء وليس له وارث سوى المولى كان لمولاه حق استيفاء القصاص في قول أبي حنيفة
رجه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ليس له ذلك * والعبد المبيع اذا قتل عمدا عند البائع خيرا المشتري ان أجاز البيع صححت اجازته
وله أن يستوفى القصاص وان نقض البيع ولم يجز كان استيفاء القصاص الى البائع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى اذا نقض المشتري
البيع كان للبائع قيمة المبيع دون القصاص * ولو قتل العبد الرهن عند المرتهن لا ينفرد أحدهما بالقصاص * فان اجتمعا كان استيفاء
القصاص الى الراهن * والعبد الصادق اذا قتل عند الزوج قبل القبض فهو (٤٤٣) بمنزلة العبد المبيع * وكذلك بدل الصلح عن
دم العبد وبدل الخلع بمنزلة

دم العبد المبيع * ولو قتل العبد
المبيع عند المشتري وله
خيار الشرط أو خيار الرؤية
فالقصاص للمشتري * ولو
كان الخيار للبائع فقتل عند
المشتري يخير البائع ان شاء
اتبع القاتل فيقتله وان
شاء ضمن المشتري قيمته
* وبعد التضمن لا قصاص
للمشتري * والعبد الغصب
اذا قتل عند الغاصب ان
اختار المالك تضمين
الغاصب لا قصاص للغاصب
* والعبد الموصى برقبته
لا انسان ويخدمه لا آخر
اذا قتل عمدا لا ينفرد أحدهما
بالقصاص * فان اجتمعا
على القصاص يبطل حق
الموصى له بالتكسب
ويستوفيه الآخر * ولو
أوصى بعبد له انسان فقتل
عمدا قبل أن يقبل الموصى
له الوصية وقدمت الوصية
وترك وارثا ولا يدري أن العبد
قتل قبل موت الموصى أو

من الكفيل بعد المداينة بالبينة العادلة ويكون قضاء على المكفول له كذا في الذخيرة * ذكر في فتاوى
رشيد الدين لوطالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل ان المدين أداه والمدين غائب فأقام الكفيل
بينة على أداء المدين وقبل وينتصب الكفيل خصما عن المدين لأنه لا يمكن دفع رب المال اليه اذا عينت صب
خصما كذا في الفصول العمادية * هشام عن محمد رحمه الله تعالى قال سألت محمد رحمه الله تعالى عن قناة
في قوم كثيرين فيهم المهاد والغائب والصغير والكبير فأقام رجل البينة على بعضهم أنهم احتفروا هذه
القناة في أرضه غصبا وهم قوم كثير ون لا قدر على أن يجمعهم قال جعلت لهم وكيلاً وقضيت على وكيلهم
كذا في المحيط * رجل باع من رجل نصف العبد بمائة دينار وأودعه نصفه ثم غاب البائع فجاء رجل وأقام
البينة أن له نصف العبد فلا خصومة بينه وبين المشتري اذا أقام المشتري البينة على ما كان من البائع لان
كل بائع في دار الدنيا اذا باع ينصرف بيعة الى ملك نفسه دون ملك شريكه وظهور أن المستحق شريك البائع
والايداع حصل في النصف المقضى به فالاستحقاق ورد على الوديعة والمودع لا ينتصب خصما كذا
في الفصول العمادية * والله أعلم

الباب الثاني والثلاثون في المتفرقات

واذا كان علو رجل وسفل لا خرف ليس لصاحب السفلى أن يتدفيه وتداول أن ينقب فيه كوة بغير رضا
صاحب العلو وليس لصاحب العلو أن يبنى علوه ولا أن يضع عليه جذعا لم يكن ولا يحدث كنيفا للأرض
صاحب السفلى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال اجاز لكل واحد منهما أن يصنع ما لا يضر به وقيل هذا
تفسير لقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يعني أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى انما منع عما منع اذا كان مضررا
وأما اذا لم يكن فلم يمنع كما هو قولهما فكان جواز التصرف لكل واحد منهما فيما لا يضر به الاخر فصلا
مجمعا عليه لان التصرف حصل في ملكه فيكون المنع اعلة الضرر لصاحبه وقيل ليس ذلك بتفسير له وانما
الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف في ملكه والملك يقتضي الاطلاق فلا يمنع عنه الا بعرض الضرر فاذا
لم يكن ضررا لا يمنع بالاتفاق وانما تظهرثرة الاختلاف اذا أشكل فعندهما لم يجز المنع لان الاطلاق متيقن
واليقين لا يزول بالشك والاصل عنده الحظر لانه تصرف في محل تعلق به حق محترم للغير وهو صاحب العلو
لان قراره عليه ولهذا يمنع من الهدم اتفاقا وتعلق حق الغير بمنع المالك عن التصرف كما منع حق المرتهن
والمستأجر المالك عن التصرف في المهرن والمستأجر والاطلاق بعرض وهو الرضا به دون عدم الضرر
به فاذا أشكل لا يزول المنع على أنه لا يعرى عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء أو نقضه فيمنع عنه كذا في

بعده لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص * وان اتفقا أن الموصى مات أولا ثم قتل العبد لا يكون لاحدهما استيفاء القصاص بلهما
المالك لانه قبل القبول لا يدخل في ملك الموصى له ولا يصير للوارث أيضا ثم ينتظر بعد ذلك ان قبل الموصى له الوصية كان له على القاتل قيمة
العبد وان رد الوصية كانت قيمة العبد لورثة الموصى * واذا قتل الرجل عبده أو مذبذبه أو مولده فانه يعزرو ولا يجب القصاص ولا الدية
فصل في القتل الذي يوجب الدية * القتل ثلاثة عمد وخطأ وشبه العمد * فالعمد ما عمدت به بالسلاح كالسيف والسم والسكين والحديد
المحدد وغير المحدد والمحدد غير المحدد ففيه يجب القصاص ولا تجب الكفارة على القاتل * والخطأ هو أن يرمى صيدا فأصاب انسانا أو
قصدا أن يرمى حربيا أو مرتدا فأصاب مسلما ففيه الكفارة على القاتل والدية على عاقلة * وأما شبه العمد فهو أن يتمد قله بغير سلاح
كالسوط والحجر والوكزة والاطمة ففيه الدية المغلظة على عاقلة وعائيه الكفارة * من دبل أو حبل طرفاه في يدرجلين يتجاذبان فانقطع

المنديل أو الحبل وسطا وما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن سقطا مستلقين على قفاهما فدمهما دية فلا دية لأحدهما على الآخر لأن كل واحد منهما مات بفعل نفسه * وإن سقط كل واحد منهما على وجهه تجب الدية لكل واحد منهما لأنه مات بصنع صاحبه وإن سقط أحدهما مستلقيا والآخر على وجهه فدية الذي سقط على وجهه على عاقلة المستلق ولا شيء للمستلق لأنه مات بفعل نفسه * وإن قطع أجنبي هذا الحبل فوقهما على قفاهما وما تالا يضمن شيئا ويضمن القاطع ديتهم ما وقية الحبل * ولو وقع على وجوههما قال محمد رحمه الله تعالى فذلك لا يكون من قطع الحبل * وإن وقع على قفاهما ذكر ابن رستم رحمه الله تعالى أنه لا ضمان على قاطع الحبل * ولو اصطدم الفارسان وقتلا تجب الدية لكل واحد منهما على عاقلة الآخر * وكذلك كانا ماشيين فاصطدما * ولو جاء راكب خلف سائر فصدمه فعطبا الجاني لا ضمان على السائر * (٤٤٤) ولو عطب السائر فضمته على من جاء خلفه * وكذلك في السفينتين * ولو أن دابتين

استقبلتا واصلتا فاصطدما فعطبت أحدهما أو لكل واحدة منهما ما سائق فضمن التي عطبت على الآخر * ولو أن فارسين أحدهما يسير والآخر واقف أو رجلين أحدهما يسير والآخر واقف فاصطدما فعلى السائر والماشي الكفارة * رجل عثر بنائم في الطريق فكسر أصبعه وأصبع النائم قال في المجرى أن هذا كوضع الحجر في الطريق تجب الكفارة على الماشي ولا كفارة على النائم إذا وقع ذلك في النفس لأن النائم ليس بفاعل وذكر الناطق رحمه الله تعالى أن النائم يرث من الماشي ولا يرث الماشي من النائم إذا كانا وارثين * رجلان مدا شجرة فوقعت عليهما وما تافعا على عاقلة كل واحد منهما نصف دية الآخر * ولو مات أحدهما كان على عاقلة الآخر نصف الدية * رجل

العناية * (١) والمختار للفتوى أنه إذا أشكل أنه يضر أولا يملك وإذا علم أنه يضر لا يملك كذا في البحر الرائق * وإذا كانت رائحة مستطيلة تشعب منها رائحة مستطيلة وهي غير نافذة وكذلك الرائحة الأولى أيضا غير نافذة هكذا ذكر الامام الترمذ في التلخيص والفقهاء أبو الليث كذا في النهاية * فليس لأهل الرائحة الأولى أن يفتحوا بابا في الرائحة القصوى لأن فتحه للمروء ولا حق لهم في المروء إذا هولا أهلها خصوصاً حتى لا يكون لأهل الأولى فيما بيع فيها حق الشفعة بخلاف النافذة لأن المروء فيها حق العامة قيل المنع من المروء لأن فتح الباب لأنه رفع جداره والاصح أن المنع من الفتح لأن بعد الفتح لا يمكنه المنع من المروء في كل ساعة وإن كانت مستديرة قدر لرق طرفها فلهم أن يفتحوا لأن لكل واحد منهما حق المروء في كلها أذهى ساعة مشتركة ولهذا يشتركون في الشفعة إذا بيعت دار منها ومن ادعى في دار دعوى وأنكرها الذي هي في يده ثم صالحه منها فهو جائز وهي مسئلة الصلح على الإنكار والمدعى وإن كان مجهولا فالصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا * ومن ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له في وقت كذا فسئل البينة فقال بحدني الهبة فاشتريتها وأقام المدعى البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعى فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض أذهو يدعى الشراء بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا به بعده تقبل لوضوح التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم أقام البينة على الشراء قبلها ولم يقل بحدني الهبة فاشتريتها لم تقبل أيضا ذكره في بعض النسخ لأن دعوى الهبة أقرار منه بالملك للواهب عندنا ودعوى الشراء رجوع عنه فعدم مناقضا بخلاف ما إذا ادعى الشراء بعد الهبة لأنه تقرر ملكه عندها * ومن قال لا أخراشترت مني هذه بالخارية فأنكر الآخر أن أجمع البائع على ترك الخصومة وسعه أن يطاها * ومن أقر أنه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى أنها زبوف صدق بخلاف ما إذا أقر أنه قبض الجياد أو حقه أو الثمن أو استوفى لأقراره بقبض الجياد صريحا أو دالة فلا يصدق والنهرجة كالزبوف وفي المستوق لا يصدق لأنه ليس من جنس الدراهم والزيف ما زيفه بيت المال والنهرج ما يردته التجار والمستوق ما يغلب عليه الغش * ومن قال لا خرك على ألف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في مكانه بل لي عليك ألف درهم فليس عليه شيء لأن أقراره هو الأول وقد ارتد برده المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق خصمه بخلاف ما إذا قال لغيره اشترت

(١) قوله والمختار للفتوى إلى آخر العبارة الذي رأيت في نسخ البحر مانصه والمختار له * بأنه إذا أشكل أنه يضر أم لا لا يملك وإذا علم أنه لا يضر يملك * وهو ظاهر وما في نسخ الهندية تحريف من التماسخ أو خطأ في النقل فليتنبه له * معجمه بحر أوى

دفع سكيناً إلى صبي فضرب الصبي نفسه أو غيره بغير إذن الدافع لا يضمن الدافع شيئا * وفي جنائيات الحسن رحمه الله وأما ذكر تعالى إن قتل الصبي غيره كان على عاقلة الصبي دية المقتول ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الدافع بالدية * رجل ضرب ولده الصغير في أدب فمات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الدية وعليه الكفارة * وقال أبو يوسف لا كفارة عليه * ولو ضرب به المؤتب باذن والده لا ضمان على المؤتب وعليه الكفارة * وقال محمد رحمه الله تعالى لا كفارة عليه * وكذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى * رجل ضرب امرأته في أدب فمات قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الدية والكفارة * رجل رأى صبياً على حائط أو شجرة فصاح به الرجل وقال لا تقع فوق الصبي ومات لا يضمن الرجل القاتل * ولو قال له وقع فوق الصبي ومات يضمن القاتل دية * حر بالغ أمر صبياً بقتل رجل فقتله كان على عاقلة الصبي الدية ثم ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الأم وأول يعلم * وذكر في المتن رجل أعطى صبياً عصا

تكون في مال الجاني وان بلغ الواجب دية كاملة * رجل زنى باهراة فأفضاها كان عليه الدية في ماله في رواية الاصل * وفي الجامع الصغير تكون على العاقلة * ولو أزال عذرة أجنبية بحجر أو نحوه كان عليه مهر مثلها * ولو دفع بكرا أجنبية فسقطت وزهبت عذرتها كان عليه المهر في ماله لانه يشبه العمد وعليه التعزير أيضا كانت المرأة كبيرة أو صغيرة * ولو دفع امرأته قبل الدخول بها فذهبت عذرتها ثم طأها قبل الدخول بها كان عليه نصف المهر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * وفي قول محمد وزفر رحمه الله تعالى وأحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عليه جميع المهر * ولو دفع امرأة أجنبية فذهبت عذرتها ثم تزوجها ودخل بها حكى عن أبي حفص وأبي نصر البوسني رحمه الله تعالى أن عليه مهرين مهر بالدخول بحكم النكاح ومهر بإزالة العذرة بالدفع * ولو أن بكرا (٤٤٦) دفعت بكرا أخرى فزالت عذرتها قال محمد رحمه الله تعالى على الدافعة مهر مثل الأخرى

فالقاضي يقول له هل تعتقد وجوب الشفعة بالجواران قال نعم يقضى له به وان قال لا أقامه من ذلك الموضع ولم يسمع كلامه قال الشيخ الامام شمس الأئمة الجوالي رحمه الله تعالى هذا أوجه الاقوال وأحسنها وفي المتن قضية ثلاثة ببغداد كل قاض على موضع معلوم فادعى رجل على رجل دعوى واختلعا فبين يختصمان اليه بينهم فان كان منزل المدعى والمدعى عليه في موضع واحد يختصمان الى القاضي الذي هو في موضعهما وان كان منزلاهما مختلفين أحدهما من هذا الجانب والاخر من ذلك الجانب قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى حيث شاء وقال محمد رحمه الله تعالى ذلك الى المدعى عليه يذهب حيث شاء وكذلك اذا كان أحد الخصمين عسكريا فقال نذهب الى قاضي العسكر والخصم الآخر كان بلديا فقال نذهب الى قاضي البلدة فهو على الخلاف الذي ذكرنا في المسئلة المتقدمة كذا في المحيط * قال اذا قال القاضي لرجل قد ثبت عندي أن هذا سارق فاقطع يده أو قال انه زنى فخذة أو قال وجب عليه القصاص فاقتله فان له أن يقطع يده ويحده ويرجه ويسعه ذلك عندهما وقال محمد رحمه الله تعالى لا يسعه ذلك حتى يكون القاضي عنده عدلا وحتى يشهد معه رجل آخر ان كان في حق تقبل فيه شهادة رجلين والى ثلاثة أخرى ان كان هـ ذافي الزنا وقال بعض أصحابنا هـ ذافي ثلاثة أوجه اما أن يكون القاضي عالما عادلا أو عالما ظالما أو عادلا جاهلا أما اذا كان عالما عادلا فلا أن يأخذ بقوله عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى من غير أن يستفسر وان كان عالما ظالما فإنه لا يأخذ بما هو سواء فسر أو لم يفسره وان كان عادلا جاهلا فإنه لا يأخذ بما هو حتى يفسر لانه ربما يخطئ في القضاء فيسأل عنه الحجة والمسئلة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى مصورة في القاضي العالم العادل وكذلك اذا قال القاضي أقر هذا الرجل عندي بالف درهم لهذا والمقر ينكر فقول القاضي مقبول عندهما وعند محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه قبوله كذا في شرح الطحاوي * واذا أراد اثبات قضاء الخليفة عند قاضي الاصل يقول النائب : قاضي الاصل أقر فلان فلان بكذا حكمت افلان على فلان بكذا فثبت اقرار فلان وحكم النائب وجميع ما أخبر النائب عند قاضي الاصل لان النائب قاض في المكان الذي الاصل فيه قاض وقول القاضي في مكان قضائه مقبول كذا في الذخيرة * واذا قضى القاضي بحضرة وكيل الغائب أو بحضرة وصي الميت يقضى على الغائب وعلى الميت ولا يقضى على الوكيل والوصي ويكتب في السجل أنه قضى على الميت وعلى الغائب ولكن بحضرة وكيله وبحضرة وصيه ذكر الخصاص رحمه الله تعالى في أدب القاضي في باب العدوى اذا أمر القاضي رجلا بلاملازمة المدعى عليه لاستخراج المال ويسمى بالفارسية موكل فتؤتته على المدعى عليه كذا ذكره القاضي الامام صدر الاسلام وعليه بعض القضاة وبعض مشايخنا قالوا هي على المدعى وهو الاصح

* ولو وطئ جارية انسان بشبهة وأزال بكارتها على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ينظر الى مهر مثلها غير بكر والى نقصان البكارة أيهما كان أكثر يجب ذلك ويدخل الاقل في الأكثر * ولو أن صبياني بصية فذهبت عذرتها كان عليه المهر بإزالة البكارة * ولو كانت المرأة بالغة مستكرهة فكذلك * وان كانت مطاوعة لا يجب المهر لان المهر لو وجب على الصبي كان لولي الصبي أن يرجع بذلك عليها كالأمر صبياني بشئ فلهذه غرم كان لولي الصبي أن يرجع على الأمر فلا يفيده تضييع الصغير * ولو أن أمة بالغة دعت صبياني فزنى بها وأذهب عذرتها كان على الصبي مهرها لان امر الأمة لم يصح في حق مولى الأمة

فصل في اتلاف الجنين

اذا أسقطت المرأة الولد بعلاج

أو شربت دواء تعمدت به اسقاط الولد وجبت الغرة على عاقلتها * وان شربت دواء ولم تعمد به اسقاط الولد فسقط الولد لاشئ لان عليها * شرط لوجوب الغرة في شرب الدواء تعمد اسقاط الولد * وفي حق غيرها لا يشترط تعمد اسقاط الولد فتكون الغرة للزوج والغرة عندنا خمسمائة درهم نصف عشر الدية أو عبد أو فرس قيمته خمسمائة درهم ذكرنا كان الولد أو أنثى * وفي الجنين المملوك نصف عشر قيمته ان كان ذكرا وعشر قيمته ان كان أنثى وهما في القدر سواء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في جنين الأمة يجب نقصان الام كافي سخله الشاة * رجل ضرب بطن امرأة فألقت جنينين أحدهما ميت والاخر حي فمات الحي بعد الانفصال من ذلك الضرب كان على الضارب في الميت منهما الغرة وفي الحي الذي مات دية كاملة * وان ماتت الام من ضرب به فخرج منها جنين ميت كان على الضارب دية الام ولائى للجنين * رجل غصب صبيًا حرا فغاب الصبي عن يده فان الغاصب يجبس حتى يجي بالصبي أو يعلم أنه مات * ولو غصب صبيًا وقر به الى المهالك فهلك كان

عليه دية ان كان حراً * صبي هو ابن تسع سنين سقط من سطح أو غرق في ماء قال بعضهم لاشئ على الوالدین لانه عن يحفظ نفسه * وان كان لا يعقل أو كان أصغر سناً قالوا يكون على الوالدین أو على من كان الصبي في حجره الكفارة لتركه الحفظ * وقال بعضهم ليس على الوالدین شئ الا الاستغفار وهو الصحيح الا أن يسقط من يده فينشد كان عليه الكفارة * صبيان اجتمعوا في موضع يلعبون ويرمون فأصاب سهم أحدهم عين امرأة فذهبت والصبي ابن تسع سنين أو نحو ذلك قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى أرش عين المرأة يكون في مال الصبي ولا شئ على الاب * وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة * قال الفقيه أبو الوليد رحمه الله تعالى انما أوجب الدية في مال الصبي لانه كان لا يرى للحجم عاقلة وانما وجبت الدية اذا ثبت زعمه بشهادة الشهود لا باقرار الصبي ولا بوجود سهمه فيها لان اقراره على نفسه باطل * امرأة وضعت صبيها بين يدي أبيه والوالد يقبل ثدي غيرها فلم يتخذ الاب للولد ظئرا حتى مات من الجوع قال نصير (٤٤٧) رحمه الله تعالى يكون الاب انما وعليه التوبة والاستغفار

والكفارة * وان كان الصبي لا يقبل ثدي غيرها والام تعلم بذلك كان الائم عليها وعليها الكفارة لانها هي التي وضعت الولد * رجل بعث غلاما صغيرا في حاجة نفسه بغراذن أهل الصغر فرأى الغلام غلاما يلعبون فأنتهى اليهم وارتقى فوق بيت فوقع ومات قال سفیان الثوري رحمه الله تعالى ضمن الذي أرسله في حاجته * وكذلك غضب صبيها فقتل الصبي أو أكله سبع أو سقط من حائط ضمن الغاصب * وان مات الصبي من مرض أو من حمى لا يضمن الغاصب * رجل أمر ختانا بختن صبيها فخنقته ومهرت الخديعة فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رحمه الله تعالى يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات بفعلين أحدهما مأذون والاخر غير مأذون * وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل

لان منفعة تعود الى المدعي واذا أقر رجل لانيسان بمات المقر فقاتل ورثته بعد موته ان أبانا أقربا أقر كذبا فلم يصح اقراره وأنت أيها المقر له عالم بذلك وأرادوا تخليفه على ذلك لم يكن لهم أن يحلفوه واذا قال المدعيون أبيع عبدي هذا وأقضي حقه ذكر صاحب شرح مختصر العاصم رحمه الله تعالى في أول كتابه أن القاضي لا يحبس بل يؤجله يومين أو ثلاثة ادعى على آخر مالاً أو أنكر المدعي عليه ذلك ثم ادعى عليه في مجلس آخر أنك استمهلته مني هذا المال وصرت مقرابالمال والمدعي عليه ينكر المال والاستمهال جميعا فالقاضي يحلفه على المال أو على الاستمهال وقد قيل يحلفه على المال لانه بالاستمهال يعتبر مقرا والاقرار حجة المدعي والمدعي عليه لا يحلف على حجة المدعي فانه لا يحلف بالله ما لا يدعي بينة وفي نوادر ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال لا تخلى عليك ألف درهم فقال ذلك الرجل ان حلفت أنك علي أدبتها خاف الرجل فاداه اليه ان آذاه على الشرط الذي شرط كان له أن يرجع فمادفع اليه رجل أخرج صكيا فسرار رجل فقال المقر قد أقررت لك بهذا المال الا أنك رددت اقرارى يحلف المقر له كن ادعى البيع على انسان فقال البائع بعتك منك الا أنك أقلتني فانه يحلف مدعى الشراء رجل تزوج امرأة وابنتها في عقدتين وقال لأدري أيتهما الاولى يحلف لكل واحدة منهما ما تزوجها قبل صاحبتهما فالقاضي يسدأ في التحليف بأيتهما شاء فاذا حلفه لاحدهما وحلف بثبت نكاح الاخرى وان نكل لزمه نكاح هذه وبطل نكاح الاخرى وهذا كله على قولهما أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يجري الاستحلاف في النكاح المدعى عليه بالدار اذا قال أنا بنيت هذه الدار والمدعي يعلم بذلك وطلب عين المدعي لا يحلف المدعي لجواز أن يكون المدعي عليه هو الباني ويكون البناء للمدعي بان يبنى المدعي عليه بامر المدعي حتى لو قال المدعي عليه بنيت الدار لنفسى بغير أمر المدعي يحلف المدعي الحاكم المحكم اذا حلف المدعي عليه وحلف ثم ترافع الى قاض مولى فالقاضي المولى لا يحلفه ثانيا كذا في المحيط * وان كان الحاكم فاسقا عندنا كذا في فتاوى قاضيجان * دار في يدي رجل ادعاه رجل آخر أنه غصبها منه فقال المدعي عليه هذه الدار كانت لي ووقفتم على كذا وكذا وأراد المدعي تخليفه يحلف عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لما بناء على أن غصب الدار يتحقق عند محمد رحمه الله تعالى وكان في التحليف فائدة حتى لو نكل يقضى عليه بالقيمة ولو أراد أن يحلفه العين ليأخذ العين لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة لصبر ورثتها ووقفها والفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى دفعا للحيلة وهذا كرجل في يديه عبد قال هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان فانه يصدق في اقراره أنه لفلان ولا يصدق على المقر له أنه اغتصبه من فلان ويصدق في حق نفسه حتى يضمن قيمته الثاني رجل في يديه ضيعة يزعم أنها وقف جده وقفها على وعلى ابنه وأولاد ابنه خاصة

الدية لانه خالف بقطع الحشفة * رجل جل صبياً على دابة وقال له امسكها الى ولم يكن منه تسير فسقط عن الدابة ومات كان على عاقلة الذي جله دية سواء كان الصبي ممن يركب مثله أو لا يركب وان سير الصبي الدابة فأوطأ انسانا فقتله والصبي مستمسك عليها فدية القتل تكون على عاقلة الصبي ولا شئ على عاقلة الذي جله عليها لان الصبي أحدث السير بغير أمر الرجل * وان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغره ولا يستمسك عليها قدم القتل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك عليها كانت الدابة بمنزلة المنفلتة فان سقط الصبي عن الدابة والدابة تسير فمات الصبي كانت دية الصبي على عاقلة من جله على كل حال سواء سقط الصبي بعدما سارت الدابة أو قبل ذلك وسواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو كان الرجل راكباً فحمل صبياً مع نفسه على الدابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع فكان سر الدابة مضافاً الى

الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه كفارة لانه بمنزلة المباشر * وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتل تكون على عاقلة صاحب الدابة لان سير الدابة يضاهي اليها * ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جنابة الصبي بيده * وان سقط الصبي ومات فدية الصبي على عاقلة الرجل سواء سقط بعد ما سير الدابة أو قبله وهو يستمسك على الدابة أو لا يستمسك * ولو أن عبدا حرا صلبا حرا على دابة فوقع الصبي منها ومات فدية الصبي تكون في عنق العبد يدفعه المولى بها أو يفدى لانه سبب الهلاك والعبد يضمن بالجنابة كانت الجنابة سببا أو مباشرة * وان كان العبد مع الصبي على الدابة فسار عليها فأوطأت الدابة انسانا ومات فعلى عاقلة الصبي نصف الدية وفي عنق العبد نصفها * ولو أن حرا كبيرا حرا صلبا صغيرا على دابة ومات يصرف الدابة ويستمسك عليها ثم أمره أن يسير عليها فأوطأ انسانا ومات بذلك يكون في عنق العبد لانه ليس سير الدابة (٤٤٨) انقطع فعل الاول في حكم الاتلاف فيؤخذ مولى العبد بالدفع أو القداء ثم يرجع مولى العبد

على الاحرار لانه يستعمل عبد الغير فيصير غاصبا فاذا لم يفرغه غرم يرجع بذلك على الغاصب

فصل في المعاقلة

ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وقال هذا فصل يختلف فيه المتأخرون * قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه أبي بكر البخاري وأبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى لان العجم لم يحفظوا أنسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجنابة على الغير عرف بخلاف القياس في حق العرب وانهم لم يضيّعوا أنسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم * وقال بعضهم للعجم عاقلة عند التناصر والمقاتلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصقارين بمرور رب الخشابين وكذا باذن بيجان * واذا قتل واحد خطأ أو وجبت الدية فأهل محبة القاتل ورستاقه عاقلة

بخلاف رجل وادعاه وقال ان الواقف هذا وقفها على جميع أولاده وأنا من جملة أولاده وأراد تخليف صاحب اليد لا يخلف الا اذا كان في يد صاحب اليد شي من غلة هذه الضيعة فينبذ يحلفه على نصيب المدعى لانه يدعي ملك ذلك القدر لنفسه وذواليد ينكر فيحلف على ذلك ولا كذلك الوجه الاول وهذا الجواب مستقيم على قول من يقول بأن الموقوف عليه حق الخصومة أما على قول من يقول ليس له حق الخصومة ينبغي أن تكون الدعوى من المتولى حتى يحلف المدعى عليه في الوجه الثاني قاضي العسكر لا ولاية له على غير العسكر ولا يتخذ قضاؤه على غير أهل العسكر الا اذا شرط ذلك عند التقليد واذا كان الرجل من أهل العسكر وهو يعمل في السوق ويحترف فهو من أهل العسكر مثل شمس الاسلام الا وزجته يدى رحمه الله تعالى عن وقف ضيعة على علماء خواف قدوس لم الى المتولى ثم ادعى على المتولى فساد الوقفية بسبب الشيوخ بين يدي قاضي خواف قدسكم بصفة الوقفية على قول من يرى ذلك وقاضي خواف قدس من علماء خواف قدس هل يتخذ قضاؤه قال يتخذ قضاؤه لانه يصلح شاهدا في هذا فيصلح قاضيا وانما يصلح شاهدا في هذا استدلالا بما ذكره لال في وقفه اذا وقف الرجل على فقراء جيرانه ثم شهد بعض فقراء جيرانه على الوقف قبلت شهادتهم لان الجوار ليس بلازم القاضي لا يملك تزويج الصغار الا اذا كتب في منشوره ذلك اذا مات القاضي قبل استيفاء الرزق من بيت المال يسقط رزقه ذكره شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في اول باب النفقة من أدب القاضي في فتاوى النسفي قاضي كرخ وقاضي خيرانه اذا التقيا فقال أحدهما للآخر ان فلانا أقر فلانا بكذا لا يقضى به حتى يعث اليه الرقعة اتباعا للسنة في كتاب القاضي الى القاضي قالوا هذا اذا لم يكن كل واحد منهما زمان الاخبار في مكان هو قاض فيه أما اذا كان كل واحد منهما في مكان هو قاض فيه ينبغي أن يقضى به لان القول أقوى من الرقعة كذا في المحيط * قاض باع مال اليتيم بنفسه أو أودعه أو باع أمينه بامر وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى غيره فشهد قوم عندهم أنهم سمعوا القاضي الاول يقول بعت فلانا مال اليتيم بكذا وكذا فهذه الشهادة تقبل ويؤخذ المشتري بالمال وكذا الودعة في الملتقط ولومات أحد ولا يعلم له وارث فباع الذي يمانى داره يجوز ولظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض في الفتاوى الخلاصة رجل له على آخر دعاوى متفرقة من الدراهم والدنانير والضياع قال تجمع دعاواه كلها ويحلف عين واحدة على ذلك كله رجل ادعى على رجل مالا فأنكر المدعى عليه فخرج المدعى خطا باقرار المدعى عليه بذلك المال وقال هذا خط المدعى عليه فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه فاستكتب وكتب وكان بين الخطين مشابة ظاهرة اختلفوا فيه قال بعضهم يقضى القاضي على المدعى عليه بذلك المال وقال بعضهم لا يقضى وعوا الصحيح

* وكذلك طلبة العلم * وهو اختيار شمس الأئمة الحلواني وكثير من المشايخ رحمه الله تعالى وقال مولانا رضى الله عنه وكان الشيخ الامام الاجل الاستاذ تظهير الدين رحمه الله تعالى يأخذ بقول الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى لان العبرة بالتناصر فاجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التمسك عن غيرهم * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى أن دية القتل تكون على عاقلة في ثلاث سنين ولا تكون على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة دراهم * فان كان القاتل من أهل ديوان أمير من الامراء والقاتل بنو أعمام فدية القتل تكون على من جمعهم ديوان ذلك الامير دون غيرهم * فان كان القاتل غازيا وله ديوان فعاقلته من يرتزق من ديوانه وان كان كاتباً فعاقلته من يرتزق من ديوان الكتاب اذا كانوا يتناصرون * وكذلك عاقلة أهل كل صناعة أهل صنعته اذا كانوا يتناصرون * وان لم يكن القاتل من أهل ديوان فعقل قتيله على عصبته من النسب وان لم يكن له عصبه فعقل قتيله ذكر

في الجامع والزيادات أن عقل قبيله يكون في بيت المال وبه اخذ الصمد الشهيد رحمه الله تعالى * وذكر عصام روى عن محمد بن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن من لا عاقلة له إذا قتل رجلا خطأ فإن دية القتل تكون في مال الجاني * وذكر في كتاب الولاء من الأصل أن بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سواء كان مستحقا للميراث بأن كان حراما مسلما أو لم يكن مستحقا بأن كان كافرا أو عبدا وقال لو أن حربيا مستامنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام وأعتقه ثم عاد المستامن إلى دار الحرب ثم أسروا وأخرجوا إلى دار الاسلام ثم مات معتقه فإثره يكون لبيت المال لأن معتقه رقيق في الحال * ولو جنى هذا المعتق فعقل جانيه يكون عليه ولا يكون على بيت المال لأن له وارثا معروفا وهو المعتق وإن كان المعتق لا يستحق ميراثه لأجل الرق وهو الصحيح * ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولاء من الأصل * وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما إذا لم يكن للقاتل وارث معروف بأن كان لقيطا أو من يشبهه القبط * (٤٤٩) رجل قتل ولده عمدا لا يجب عليه

القصاص وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين ولا كفارة عليه لأن قتل العمدا لا يجب الكفارة * وكذا الأجساد وإن علوا * وإن كان القتل خطأ وجبت الدية على عاقلة له وعليه الكفارة * القاتل إذا أقر بالخطأ أو صالح من دم العمدا على مال يكون المال على الجاني في ماله الآن في الأقرار تجب الدية في ثلاث سنين وفي الصلح عن العمدا يجب المال حالا إذا شرط الأجل في الصلح فيكون مؤجلا وكل جر من الدية إذا وجبت على العاقلة وفي مال الجاني يجب في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها * عشرة قتلا واحدا خطأ وجبت الدية على عواقلهم على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلث عشر الدية فإن كان أحد العشرة والدم المقتول فكذلك ولا يجب على كل واحد من العاقلة الاثلاثة

ولو قال المدعي عليه هذا خطي ولكن ليس على هذا المال أن كان الخطأ على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضى عليه بالمال وخط الصراف والسمسار حجة عرفا وإن لم يكن الخطأ على وجه الرسالة ولكن كان على وجه يكتب الصلح والاقرار فإن شهد على نفسه بما فيه يكون اقرارا يلزمه وإن كتب الخطأ بين يدي الشهود وقرأ عليهم كان اقرارا حل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال لهم أشهدوا على أو لم يقل فإن كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال لهم أشهدوا على بما فيه كان اقرارا حل لهم أن يشهدوا أن علموا بما فيه وإن لم يعلموا لا يحل لهم أن يشهدوا بما فيه العميون رجل مات وله غلام كاتبه على ألف درهم وعلى الميت لسان ألف درهم فقضى المكاتب الغريم قضاء عن دينه بغير أمر القاضي في القياس باطل ولا يعتق المكاتب حتى يعتقه القاضي الخاتمة رجل ادعى عبدا في يدي رجل فأنكر المدعي عليه فاستخلف فنكل فقضى القاضي عليه بالسكوت ثم إن المدعي عليه أقام البينة فشهدوا أنه كان اشترى العبد من المدعي قبل ذلك منه كذا في التتارخانية * ومن قال مالى في المسكين صدقة فهو على ما فيه الزكاة وإن أوصى بثلث ماله فهو على ثلث كل شئ وتدخل فيه الأرض العشرية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا تدخل ولا تدخل أرض الخراج بالاجماع ولو قال ما أملكه صدقة في المسكين فقد قيل يتناول كل مال لأنه أعم من لفظ المال والمقيد بإيجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا يختص في لفظ الملك فبقى على العموم والصحيح أنهم ما سواه ثم إذا لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الإيجاب عيسك من ذلك قوته ثم إذا أصاب شيئا تصدق بما عيسك لأن حاجته هذه مقدمة ولم يقدر بشئ لاختلاف أحوال الناس فيه وقيل المحترف عيسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضياع لسنة على حسب التفاوت في مدة وصولهم إلى المال وعلى هذا صاحب التجارة عيسك بقدر ما يرجع إليه ماله ومن أوصى إليه ولم يعلم بالوصية حتى باع شيئا من التركة فهو وصى والبائع جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز في الفصل الأول أيضا ومن أعلم من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لأنه ثابت حق الزام أمر ولا يكتفى بالنهي عن الوكالة حتى يشهد عنه شاهدان أو واحد عدل وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال هو الأول سواء وعلى هذا الخلاف إذا أخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر اليها وإذا باع القاضي أو أمينه عبد للغرماء وأخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن ويرجع المشتري على الغرماء وإن أمر القاضي الوصى ببيعه للغرماء ثم استحق أو مات قبل القبض وضاع المال رجع المشتري على الوصى ورجع الوصى على الغرماء وإن ظهر لبيت مال يرجع الغريم فيه بدينه قالوا ويجوز أن يقال يرجع

(٥٧ - قتاوى ثالث) دراهم أو أربعة في ثلاث سنين عندنا * فإن قلت العاقلة يضمن أقرب القبائل اليهم في النسب حتى لا يجب على كل واحد من العاقلة أكثر من ثلاثة دراهم وليس للناس من العاقلة وكذا الصبي والمجنون والرفيق والقاتل واحد من العاقلة * والدية مقدرة بألف دينار أو عشرة آلاف درهم أو مائة من الإبل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ودية المرأة على النصف من دية الرجل * ودية الذمي عندنا مثل دية المسلم * وإذا وجبت الدية من الإبل تقسم على خمسة أنواع من الإبل عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة * ودية شبه العمد أربع وخمسون بنت مخاض وخمسون بنت لبون وخمسون وعشرون حقة وعشرون جذعة * وشبه العمد يقتل بالثقل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وهو القتل بالآلة لا يقتل بغيرها في الغالب * ويدخل الآلة ما لا يبنى في العاقلة * ولا يكون الزوج عاقلة المرأة

بحكم الزوجية * وجناية الصبي والمجنون والمعتوه * إذا أخطأ إذا بلغت خمسمائة درهم تكون على العاقلة * وما كان أقل من خمسمائة يكون في مال الجاني حالا ولا يحرم الصبي عن الميراث بقتل مورثه وكذلك المجنون * وما زاد على خمسمائة درهم إلى ثلث الدية فيكون على العاقلة في سنة واحدة فان زاد على الثلث فالزيادة إلى الثلث تكون في السنة الثانية وما زاد على الثلث إلى تمام الدية يكون في السنة الثالثة * ولا يعقل الكافر عن مسلم ولا مسلم عن كافر * امرأة قتلت رجلا خطأ حتى وجبت الدية على عاقلتها هل يجب عليها شيء من تلك الدية اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم لا يلزمها وكذلك لو كان الجاني صبيا أو مجنونا فان جميع الدية تكون على عاقلته في قول هؤلاء * والصحيح أن القاتل يشارك العاقلة كان القاتل امرأة أو صبيا أو مجنونا * صبي قتل رجلا حتى وجبت الدية على العاقلة ذكر في المعامل أن الخصم في ذلك هو الجاني إذا كان (٤٥٠) الجاني بلغ مبلغ الرجال * وكذلك في غير الصبي الخصم في اثبات القتل هو الجاني لأن

الحق عليه إنما يجب على العاقلة بطريق الحمل * وإن لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال كان الخصم في ذلك أباه * ذكر ما قبل في الولاء المنتقل * وذكر فيه أيضا رجل أقر عند القاضي أنه قتل فلانا خطأ فأقام ولي القتل بينة أن المدعى عليه قتله عمدا تقبل هذه البينة ويقضى بالدية على العاقلة وأقرار المدعى عليه بالقتل لا يمنع قبول هذه البينة لأن البينة تثبت ما ليس بثابت بأقرار المدعى عليه وتطأ بهذا كثيرة قال مولانا رضي الله عنه ونأيد بهذه المسئلة ما قاله الشيخ الامام المعروف بخوارزمي رحمه الله تعالى أن البينة على القتل تقبل عند حضرة الجاني لأنه هو القاتل والعاقلة يتحملون عنه وحضرة الكفيل لا تسترط لوجوب المال على الاصيل إذا قامت البينة فانه جعل القاتل ههنا

بالمائة التي غرمها أيضا لأنه لحقه في أمر الميت والوارث اذا بيع له بمنزلة الغريم كذا في الهداية * والله أعلم بالصواب

كتاب الشهادات

وهو مشتمل على أبواب

باب الاول في تعريفها وركبها واسباب أدائها وحكمها وشرايطها وأقسامها

أما التعريف فهو اخبار صدق لا ثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء هكذا في فتح القدير * وأما ركنها فلفظ أشهد بمعنى الخبر دون القسم هكذا في التبيين * وأما سبب أدائها فاما طلب المدعى منه الشهادة أو خوف فوت حق المدعى اذا لم يعلم المدعى كونه شاهدا وأما حكمها فوجوب الحكم على الحاكم بمقتضاها كذا في العناية * وأما الشرائط فنوعان نوع هو شرط تحمل الشهادة ونوع هو شرط أداء الشهادة أما الاول فانه أن يكون عاقلا وقت التحمل فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يهـ قل وأن يكون بصيرا فلا يصح التحمل من الاعمى ومنه أن يكون التحمل بعناية المشهود به بنفسه لا بغيره الا في أشياء مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع من الناس هكذا في البدائع * ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ثم بلغ الصبي واعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل شهادتهم كذا في البحر الرائق * أما الثاني فانواع منها ما يرجع إلى الشاهد وهو العقل والبلوغ والحرية والبصر والنطق وأن لا يكون محدودا في قذف عندنا وأن يشهد لله تعالى ولا يجبر الشاهد إلى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما وأن لا يكون خصما وأن يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء اذا كراهه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما هكذا في البدائع * والعدالة وهي شرط وجوب القبول على القاضي لا جواز كذا في البحر الرائق * فالشرط هو العدالة الظاهرية عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما الحقيقة وهي النابذة بالسؤال عن حال الشهود بالتعديل والتزكية ليست بشرط وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أنها شرط كذا في البدائع * والفتوى على قوله ما في هذا الزمان كذا في الكافي * وأحسن ما قيل في تفسير العدل ما نقل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن العدل في الشهادة أن يكون مجتنباً عن الكِبائر ولا يكون مصراً على الصغائر ويكون صلاحه أكثر من فساده وصوره أكثر من خطئه كذا في النهاية * واختلفوا في تفسير الكِبائر وأصح ما قيل فيه ما نقل عن الشيخ الامام شمس الأئمة الخوافي رحمه الله تعالى أنه قال ما كان شنيعاً بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى

خصما ولم يذكر حضرة العاقلة فلا يكون خصمًا حالة الإنكار أولى * ومن قال انه يشترط حضرة العاقلة فذلك قول والدين مخالف للذهب فلا يقبل * ودلت المسئلة على أن الدية تجب أولا على القاتل ثم يقضى على العاقلة بطريق التحمل لأن الدية لو وجبت ابتداء على العاقلة كان أقرار القاتل أقرارا على العاقلة * المولى اذا قتل مملوكه عدا كان عليه الكفارة * وكذا لو كان الولد مملوكا لانسان فقتله الوالد عدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة * رجلان اشتركا في قتل رجل واحد أحدهما بعصا والاخر بحديد عدا لا قصاص على واحد منهما ويجب الدية عليهم انصفها على صاحب الحديد في ماله ونصفها على صاحب العصا * وكذا لو قتل مملوكا بسلح واحد هما صبي أو معتوه لا قصاص عليهم ما عندنا وهو بمنزلة الخاطي مع العامد والله أعلم

باب الشهادة على الجناية * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ وجاء بشاهدين فشهد أحدهما أن المدعى عليه

قتله خطأ أو شهدا لا حرج على اقرار القتيل لا تقبل شهادتهما لان أحدهما شهد بالفعل والاخر على الاقرار بالذنب فلا تقبل * كمالو
 شهد أحدهما بالغصب والاخر على اقرار الغاصب بالغصب * وكذا لو اختلف الشاهدان في مكان القتل أو في زمانه * وكذا لو اختلفا في
 الآلة فشهد أحدهما أنه قتله بالحجر وشهد الاخر أنه قتله بالعصا * وكذا لو شهد أحدهما أنه قتله عمدًا وشهد الاخر أنه قتله خطأ * وكذا
 لو شهد أحدهما أنه قتله بالعصا وقال الاخر قتله ولا أحفظ بماذا قتله * وان قالوا جميعا قتله ولا ندري بماذا قتله في القياس لا تقبل شهادتهما
 * وفي الاستحسان تقبل شهادتهما ويقضى عليه بالدية في ماله لانهما اتفقا على القتل والقتل غالبًا يكون بالآلة القتل وانما لم تذكر الآلة
 اسقاطا للقصاص * ولو شهد رجل وامرأتان بقتل الخطأ أو بقتل لا يوجب القصاص تقبل شهادتهما * وكذا الشهادة على الشهادة وكتاب
 القاضي الى القاضي لان موجب هذه الجناية المال فتقبل فيه شهادة الرجال مع النساء * رجل (٤٥١) شهد عليه شاهد عدل بالقتل فان

القاضي يحبسها أياما فان جاء
 المدعي بشاهد آخر والاخلى
 سبيله * وكذا لو شهد شاهدان
 مستوران على رجل
 بقتل عمه فانه يحبس حتى
 تظهر عدالة الشهود لانه
 صار متهمًا فيحبس لاجل
 التهمة * وان شهد رجلان
 بقتل الخطأ ذكر الشيخ
 الامام المعصوم في خواهر
 زاده رحمه الله تعالى أنه
 لا يحبس قبل الحكم
 * والاظهر أنه يحبس *
 رجل ادعى على رجل أنه
 قتل أباه خطأ وادعى أن له
 سنة حاضرة في المصروط
 أخذ الكفيل من
 المدعي عليه ليقيم البيعة
 فان القاضي يأمره باعطاء
 الكفيل الى ثلاثة أيام * ولو
 قال المدعي شهودي غائب
 وطلب أخذ الكفيل الى
 أن يأتي بالشهود فان القاضي
 لا يحبس في أخذ الكفيل
 * وان ادعى العدو وأراد أخذ
 الكفيل لا يحبس القاضي

والدين فهو من جلة الكبار وكذلك ما فيه من المروءة والكرم فهو من جلة الكبار وكذلك الاعانة على
 المعاصي والفجور رواه الثعالب عن جلة الكبار وماعداها من الصغار هكذا في المحيط * ومنهم ما يرجع الى
 نفس الشهادة وهي الدعوى في الشهادة القائمة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه وأن تكون موافقة
 للدعوى والعدد في الشهادة فيما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين والذكورة في الشهادة في الحدود
 والاسلام اذا كان المشهود عليه مسلما وعدم التقادم في الشهادة على الحدود وكلها الاحد القذف حتى لا تقبل
 الشهادة عليها اذا تقدم العهد بخلاف الاقرار لما عرف في كتاب الحدود والاصالة في الشهادة على الحدود
 والقصاص هكذا في البدائع * وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة هكذا في البحر الرائق *
 ومنها ما يرجع الى المشهود به وهو أن يكون معلوم فان كان مجهول لا تقبل لان علم القاضي بالمشهود به شرط
 صحة قضائه فلم يعلم لا يمكنه القضاء به وعلى هذا يخرج ما اذا شهد رجلان عند القاضي أن فلانا وارث هذا
 الميت لا وارث له غيره أنه لا يقبل شهادتهما لانهما شهدا بمجهول لجهالة أسباب الورثة واختلاف أحكامها
 هكذا في البدائع * أما أقسام الشهادة فمن الشهادة على الزنا وتعتبر فيها أربعة من الرجال ومنها الشهادة
 ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين ولا تقبل في هذين القسمين شهادة النساء هكذا في
 الهداية * ومنها الشهادة في الولادة والبركة وعموم النساء فيما يطلع عليه الرجال وتقبل فيها شهادة
 امرأة واحدة مسلمة حرة عدلة والثنتان أحوط هكذا في فتح القدير * وهل تشترط لفظة الشهادة قال
 مشايخ بلخ ومشايخ بخارى تشترط وقال مشايخ العراق لا تشترط كذا في المحيط * والقدرى اعتمد على
 الاول وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولو شهد بذلك رجل بأن قال فاجأتها فتفق نظري اليها فالجواب
 أن لا يمنع قبول شهادته اذا كان عدلا في مثل هذا الموضع هكذا في المبسوط * والصحيح أنه لا يشترط
 العدد لان شهادة الرجل أقوى من شهادة المرأة فلما ثبت المشهود به ههنا بشهادة امرأة واحدة فبشهادة رجل
 واحد أولى كذا في النهاية * ومنها الشهادة بغير الحدود والقصاص وما يطلع عليه الرجال وشرط فيها
 شهادة رجلين أو رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا أو غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة
 والوصاية ونحو ذلك مما ليس بمال كذا في التبيين * وما يتوقف عليه كمال العقوبة وهو الاحصان من هذا
 القسم حتى يثبت الاحصان بشهادة رجل وامرأتين عندنا كذا في المحيط * والله أعلم

الباب الثاني في بيان تحمل الشهادة وحداثتها والامتناع عن ذلك

لا بأس للانسان أن يحتزر عن قبول الشهادة وتحملها وفي باب العين من كراهية الوقعات رجل طلب منه أن

لا قبل اقامة البيعة ولا بعدها إلا أن المدعي قبل اقامة البيعة بلازمه وبعد اقامة البيعة يحبس القاضي زجرا * ثم اذا عدلت البيعة وشهدوا
 بقتل يوجب القصاص يقضى القاضي بالقصاص بطلب المدعي * صبي قتل أباه عمدا لا يجب عليه القصاص ويجب الدية على عاقلته
 ويرث الصبي منه وكذلك المجنون * قبل وجد في محلة قوم كانت القسامة على أهل المحلة والدية على عواقلهم ولولى القتل أن يختار
 التحليف بخسين رجلا من المشايخ الصالحين * وان شأما اختار للقسامة الشبان والخيار فيه لولى القتل دون الامام لان الحق له فان لم يكن
 عددهم خسين رجلا كرت الايمان عليهم حتى يتم خمسون عينا فيحلفون باقائه ما قبلناه ولا علمنا له قاتلا * وان امتنعوا عن اليمين حبسوا
 حتى يحلفوا * وان وجد القتل بين قريتين أو سكتين كانت القسامة والدية على أقرب القريرتين أو السكتين الى القتل هذا اذا كان يبلغ
 صوت القريرتين الى الموضع الذي وجد فيه القتل * وان لم يبلغ فلا شيء على واحدة من القريرتين * وان وجد القتل في مكان مملوك كانت

القسامة على الملائكة والديّة على عواقلهم * وان وجد القتل في موضع مباح نحو الفلاة الا أنه في يد المسلمين كانت الديّة في بيت المال * وان وجد القتل في دار امرأة كانت القسامة عليها تخلف هي خسين عينا في قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى والديّة على عاقلتها * وان وجد القتل في سوق المسلمين أو في مسجدهم ذكر في موضع أن الديّة تكون في بيت المال ولا قسامة فيه وذكر في موضع آخر أن فيه الديّة والقسامة وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع ما ذكر أن الديّة تكون في بيت المال ولا قسامة فيه اذا لم يكن السوق ملكا لهم بل كان للسلطان فان كان السوق ملكا لهم كان وجود القتل في السوق أو في مسجدهم كوجود القتل في مسجد المحلة وثم تجب القسامة على أهل المحلة والديّة على عواقلهم * وان وجد القتل في المسجد الجامع كانت الديّة في بيت المال ولا قسامة فيه * وان وجد القتل في محلة فيها أصحاب الخطّة (٤٥٢) وفيها من اشترى كانت القسامة والديّة على أصحاب الخطّة مادام في المحلة واحد من أصحاب الخطّة كانت

يكتب شهادته أو يشهد على عقد فاني ذلك فان كان الطالب يجد غيره جازله الامتناع عنه والا فلا يسعه الامتناع كذا في الذخيرة * وعلى هذا أمر التعديل اذا سئل من انسان فان كان هناك سواء من يعدله بسعه أن لا يجيب والام يسعه أن لا يقول فيسب الحق حتى لا يكون مبطلا للحق كذا في المحيط * ويلزم أداء الشهادة ويأثم بكتمانها اذا طلب المدعي وانما يأثم اذا علم أن القاضي يقبل شهادته وتعين عليه الاداء وان علم أن القاضي لا يقبل شهادته أو كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت قالوا لا يأثم وان أدى غيره ولم تقبل شهادته يأثم من لم يؤد اذا كان ممن تقبل شهادته كذا في التبيين * وان كان هو أسرع قبولاً من الآخرين ليس له الامتناع عن الاداء كذا في الوجيز للكردي * واذا كان موضع الشاهد بعيداً من موضع القاضي بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضي لأداء الشهادة ويرجع الى أهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم هكذا في التبيين * سئل خاف عن له شهادة ووقعت الخصومة عند قاض غير عدل هل يسعه أن يكتم الشهادة حتى يشهد عند قاض عدل قال له ذلك كذا في الظهيرية * والشهادة في الحدود يخبر فيها الشاهدين السر والظاهر والستر أفضل الا أنه يجب أن يشهد بالمال في السرقة فيقول أخذ ولا يقول سرق هكذا في الهداية * ما يتحمله الشاهد على نوعين نوع يثبت حكمه بنفسه بلا شاهد كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل فاذا سمع شاهد البيع والاقرار وحكم الحاكم وأرأى الغصب والقتل وسعه أن يشهد وان لم يشهد عليه ويقول أشهد أنه باع ولا يقول أشهد في لئلا يكون كاذباً ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهداً يشهد بشئ لم يجز له أن يشهد على شهادته الا أن يشهد كذا في الكافي * ولو سمع من وراء الحجاب لا يسعه أن يشهد لا حقال أن يكون غيره اذا النخعة تشبه النخعة الا اذا كان في الداخل وحده ودخل وعلم الشاهد أنه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس له مسلك غيره فسمع اقرار الداخل ولا يراه لانه يحصل به العلم وينبغي للقاضي اذا فسره لا يقبله كذا في التبيين * اختلف المشايخ في جواز تحمل الشهادة على المرأة اذا كانت متنقبة بعض مشايخنا قالوا لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها وبعض مشايخنا توسعوا في هذا وقالوا يصح عند التعريف وتعريف الواحد يكفي والمثنى أحوط والى هذا مال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده والى القول الاول مال الشيخ الامام شمس الاسلام الاوزجندی والشيخ الامام ظهير الدين وضرب من المعقول يدل على هذا فانما أجمعنا على أنه يجوز النظر الى وجهها التحمل الشهادة ثم على قول أبي يوسف ومحمد رجهما الله تعالى اذا أخبره عدلان أنهم افلانة فذلك يكفي وعلى قول أبي حنيفة رجه الله تعالى لا التحمل له الشهادة على النسب ما لم يسمع من جماعة لا يتصور بواطونهم على الكذب كذا في الظهيرية * والفقيه أبو بكر الاسكاف كان يفتي بقوله ما في

أصحاب الخطّة كانت القسامة عليه والديّة على عاقلته لا على السكان والمشتري في قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى المشتري وصاحب الخطّة سواء * وان لم يكن فيها أحد من أصحاب الخطّة وفيها سكان ومشترون كانت القسامة على المشتري دون السكان وهو قول أبي يوسف (١) رجه الله تعالى الاول ثم رجع وقال هي عليهم * ولو وجد القتل في سجن كانت الديّة على بيت المال في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى * وقال أبو يوسف رجه الله تعالى هي على أهل السجن * وان وجد القتل في دار رجل قد اشتراها وهو ليس من أهل الخطّة فأصحاب الخطّة برآء من ذلك ونكون القسامة على صاحب الدار والديّة على عاقلته وان كانت الدار بين رجلين

وأحدهما أكثر نصيباً من الآخر كانت الديّة على عواقلهم انصفين * وان وجد الزجل قتيلا في دار نفسه لا تجب هذه القسامة فتكون الديّة على عاقلته في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رجهما الله تعالى لاشي عليهم * ولو وجد المكاتب قتيلا في دار اشتراها لا يجب فيه شيء في قولهم جميعاً * ولو وجد واحد من أهل المحلة قتيلا في المحلة كان فيه الديّة والقسامة * والقتل عندنا كل ميت به أثر الضرب والجرح بأن كان الدم يخرج من بعض مخارقه ان كان يخرج من موضع يخرج منه الدم عادة من غير ضرب كالأنف والذبر والذكر فلا قسامة فيه ولا يكون هو قتيلا * وان كان لا يخرج عادة الا بضرب وجرح في الباطن كالعين والاذن فهو قتيلا وان كان الدم يخرج من الفم ان كان يعلو من الجوف يكون قتيلا * وان كان ينزل من الرأس لا يكون قتيلا * قتل وجد في محلة فادعى ولي القتل القتل على رجل بعينه من أهل المحلة لا تبطل القسامة والديّة من أهل المحلة * وعن أبي حنيفة رجه الله تعالى في رواية

يكون ذلك ابرامنه لاهل المحلة ثم لو أقام ولي القتل شاهدين من غير اهل المحلة على ذلك الرجل فقد أثبت القتل عليه بالحجة فيقضى بموجبه * وان أقام ولي القتل على ذلك شاهدين من اهل المحلة لا تقبل شهادتهما * ثم على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف شاهدان بالله ما قتلناه قط * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يحلف شاهدان بالله ما قتلناه وما علمناه قاتلا * وان ادعى ولي القتل القتل على رجل من غير اهل المحلة كان ذلك ابرامنه لاهل المحلة حتى لا تسمع دعواه بعد ذلك القتل على اهل المحلة * ولو أقام ولي القتل شاهدين بذلك من اهل المحلة لا تقبل شهادتهما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتقبل في قول صاحبيه * ثم القسامة انما تجب على اهل المحلة في قتل المحلة والقريبة وغير ذلك اذا وجد بدن القتل أو أكثر من النصف أو النصف مع الرأس * وان وجد نصفه مشقوقا بالطول أو وجد أقل من النصف مع الرأس أو وجد اليد أو الرجل أو الرأس فلا شيء فيه * وان وجد السقط (٤٥٣) فلا شيء فيه * فان كان بدنه تاما وبه

أثر القتل فهو قتل كان فيه القسامة والدية * وان وجدت البهيمة أو الدابة مقنولة فلا شيء فيها وان وجد المكاتب أو المذبر أو أم الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة على عاقلهم في ثلاث سنين ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه الآن يكون عليه ذين فينثذ كانت القيمة على مولاه لغرمائه حالة كما لو قتله المولى ولو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه كانت قيمته على المولى مؤجلة في ثلاث سنين يقضى منه كتابته ويحكم بحرقه وما بقي يكون ميراثا عنه لورثته * ولو وجد الرجل قتيلا في دار عبده المأذون كانت القسامة والدية على عاقله المولى كان العبد مدبونا أو لم يكن * ولو وجد الحر قتيلا في دار أبيه أو أمه أو المرأة في دار زوجها ففيه القسامة والدية على العاقل

هذه المسئلة وهو اختيار نجم الدين النسفي وعليه الفتوى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا على شهادتهما هؤلاء الشهود كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدوا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهدوا باصل الحق بطريق الاصل فيجوز ذلك بلا خلاف كذا في المحيط * وكان القضي أن يثبت يقول اذا أقرت المرأة من وراء الحجاب وشهدت عند اثبات أنها فلانة لا يجوز لمن سمع اقرارها أن يشهد على اقرارها الا اذا رأى شخصه يعني حال ما أقرت فينثذ يجوز له أن يشهد على اقرارها شرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها كذا في النخبة * لو كشفت امرأة وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان لا يحتاجون الى شهود المعرفة فان ماتت يحتاجون الى شاهدين يشهدان أنها كانت فلانة بنت فلان واذا لم تسفر وجهها وشهد شاهدان أنها فلانة بنت فلان لم يحل لهما أن يشهدا بذلك يعني على اقرار فلانة (١) أما يجوز أن يشهد أن امرأة أقرت بكذا وشهد عندنا شاهدان أنها فلانة بنت فلان هكذا في الملتقط * اذا شهدا على امرأة سمياها ونسبها وكانت حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالا لا قال القاضي لا يقبل شهادتهما ولو قالوا نعم لنا الشهادة عن امرأة نسبها واسمها كذا ولكن لا ندري أن هذه المرأة هل هي بعينها أم لا صحت شهادتهما على المسماة وكانت على المدعى إقامة البينة أن هذه هي التي سموها وينسبها كذا في المحيط * ويصح تعريف من لا يصلح شاهد الهاواختار نجم الدين النسفي القول المشايخ من قال ان كان الاشهاد لا يصلح التعريف من لا يصلح شاهد الهاواختار نجم الدين النسفي القول الاول كذا في الفصول العبادية * وسئل على بن أحمد عن امرأة أقرت عند رجلين أنها أعتقت هذه الجارية ولم يربا وجه المعتقة هل لهما أن يشهدا بذلك قال لا مالم يعرفاها فان لم يفارقاها منذ أعتقتها وسعهما أن يشهدا عليها بالاعتاق كذا في التتارخانية ناقلا عن النخبة * اذا كان لرجل على رجل حق فيقر في السرو ويجهد في العلانية ويجز صاحب الحق عن الوصول الى حقه فاحتال ذلك وأخفى قوما من العدو في بيته ثم استخضره وطلبه الحق وأقر بذلك سرا وخرج فسمع الشهود حل لهم أن يشهدوا عند علمائنا لان العلم قد حصل وقيل لا يحل لان فيه تدليس او غدرا ولكن انما يجوز اذا كان الشهود يرون وجهه وان كانوا لا يرون وجهه ولكن يسمعون كلامه لا يحل لهم أن يشهدوا وان شهدوا وفسروا للقاضي لم يقبل شهادتهم الا اذا أحاطوا به علما كذا في محيط السرخسي * واذا عاين الملك دون المالك بأن عاين ملكا محدودا ينسب الى فلان بن فلان ولم يعاينه بوجهه ولا عرفه بنسبه فعلى الاصح وسعه أن يشهد وتقبل كذا في خزائن المفتين * وان لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا فلان بن فلان في قرية كذا ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولا يده عليها لا يحل له أن يشهد له بالملك وان

(١) قوله أما يجوز الخ كذا في الاصل المنقول عنه ويقع التعبير مثله كثيرا في المحيط وغيره والظاهر انما الخاه معجمه

ولا يحرم عن الميراث * ولو وجد القتل في نهر عظيم يجري به الماء فلا شيء فيه * وان كان النهر صغيرا القوم معروفين فهو عليهم والفرق بين الصغير والعظيم ما عرف في الشفعة كل نهر يستحق به الشفعة فهو صغير وما لا يستحق به الشفعة فهو الفرات والجحون فهو عظيم * ولو كان القتل محتسبا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على أقرب الاراضي والقرى الى الموضع الذي احتبس فيه القتل اذا كان يصل صوت اهل الاراضي والقرى الى ذلك الموضع والا فلا * وان وجد القتل في فلاة فليس فيه شيء * وقال الكرخي رحمه الله تعالى هذا اذا لم يكن ذلك الموضع قريبا من العمران فان كان قريبا بحيث يبلغ صوت اهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم والله أعلم باب الوكالة في الدم الوكالة في اثبات الدم من جانب المدعى والمدعى عليه مقبولة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر الا تقبل * وقول محمد رحمه الله تعالى مضطرب وأجمعوا على أنه لا تقبل فيه الشهادة على الشهادة ولا كتاب

القاضي الى القاضي ولا شهادة رجل واحد * وان وكل باستيفاء القصاص في النفس وفيما دون النفس لم يكن للوكيل أن يستوفى الا بحضور من الموكل عندنا وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى له أن يستوفى * الوكيل بإثبات الدم اذا أقر في مجلس القاضي أن الطالب قد عفا صرح اقراره وكذلك وكيل المطلوب اذا أقر بوجوب القود على موكله في القياس بصرح اقراره ولا يصح استحسانا * ولو مات أحد ورثة المقتول والقاتل وارثه سقط القصاص عن القاتل وتبرحصة الباقيين مالا * والوكالة بإثبات قتل الخطأ والعبد من الجراحة التي لا قصاص على القاتل فيها بمنزلة الوكالة بالمال * رجل قتل عمدا فقام أخوه المقتول بينة أنه وارثه لا وارث له غيره فقام القاتل بينة أن له ابنان فان القاضي لا يقضي بينة الأخ ويتأني في ذلك * وان أقام القاتل بينة أن له ابنا وأنه قد صالحه على الدية وقبضها منه أو أقام بينة أن الابن قد عفا عنه قبلت بينة القاتل لأنه أثبت (٤٥٤) بينته أنه لاحق للذمي في استيفاء القود فان جاء الابن بعد ذلك وأنكر العفو أو الصلح

عابن المالك دون المالك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع أن له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها الا بيسعه أن يشهد كذا في الكافي * وان عابن الشاهد المالك والمالك بان عرف المالك بوجهه واسمه ونسبه وعرف المالك بمجوده وحقوقه وراه في يده يتصرف فيه تصرف المالك ويدعي أنه له ويقع في قلبه أنه له حل أن يشهد له بالملك هكذا في المحيط * ذكر في المنتقى اذا رأيت في يد رجل متاعا أو دارا ووقع في قلبك أنه له ثم رأيت بعد ذلك في يد غيره وسعت أن تشهد أنه للاول واذا أردت أن تشهد أنه للاول فشهد عندك شاهدا عدل أنه للذي في يده اليوم كان هو أو دعه الاول بحضرتهم لم يسمعك أن تشهد أنه للاول بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد الا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق ولم يذكر في الجامع الصغير ووقع في قلبه أنه له ولم يذكر التصرف مع اليد والصحيح ما ذكر في المنتقى وكذلك كل أمر ظاهر يجوز فيه الشهادة بالسمع كال موت والنكاح والنسب اذا وقع في قلبك أنه حق ماسمعه من الخبر فشهد عندك عدلان بخلاف ما وقع في قلبك لم يسمعك أن تشهد بما وقع في قلبك الا أن تستيقن أنهم ما كاذبان وان شهد به عندك عدل واحد وسعتك أن تشهد بما وقع في قلبك من الأمر الاول الا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق فيما يشهد هكذا في فتاوى قاضيخان * وينبغي أن لا يبين بماسة هذا العلم به من معاينة اليد حتى لو بين ذلك تردد كذا في الكافي * والقاضي الامام يقول اذا رأى شيئا في يد رجل يتصرف فيه والناس يقولون انه ملكه الا أنه وقع في قلب الرائي أنه ملك غيره لا ملكه وأنه يتصرف بأمر ذلك الغير لا يحل له أن يشهد بالملك وعليه فتوى كثير من مشايخنا كذا في المحيط * واذا عابن العبد والامة في يد انسان يخدمانه فان كان يعرف أنهم مارقان جازله أن يشهد أنهم ما ملكه سواء كانا صغيرين أو كبيرين وان لم يعرف رقبتهما فان كانا صغيرين لا يعبران عن أنفسهما فكذلك وان كانا كبيرين يعبران عن أنفسهما سواء كانا صبيين عاقلين أو بالغين لا تحل له الشهادة عليهما هكذا في فتح القدير * وفي الواقعات اذا علم الشاهدان أن الدار للذمي فشهد عندهما شاهدان عدلان أن المذمي باع الدار من الذي في يده قال محمد رحمه الله تعالى يشهدان بما علموا ولا يلتفتان الى شاهد ذي البسع كذا في المحيط * ذكر الناطقي عابنا كحاشا وبعاء وقتلا فلما أراد أن يشهدا شهد عندهما عدلان بأنه طلقها ثلاثا أو كان البائع أعتق العبد قبل بيعه أو الولي عفا عنه بعد القتل لا يحل لهما أن يشهدا بالنكاح وغيره وان كانا واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة كذا في الوجيز للكردي * اذا أقر الرجل بمال بين يدي رجل لرجل آخر ثم أنكر وطلب المقر له شهادته وأخبر شاهدان عدلان بأن ذلك الذي أقر به المقر قد صار له بيع أو هبة قال يشهد الشاهدان كان يعلم من ذلك كذا في الذخيرة * رجل أقر بين يدي قوم اقرارا صحيحا أن لفلان عليه ألف درهم ثم جاء عدلان أو ثلاثة الى

يكلف القاتل أن يعيد البينة على الابن ولا يقضي على الابن بالبينة التي أقامها القاتل على الأخ لان الأخ لا يكون خصما عن الابن * ولو كان للمقتول أخوان وأقام القاتل بينة على أحدهما أن الأخ الغائب صالحه على خمسة آلاف جاز ذلك * فان حضر الغائب وأنكر الصلح لا يكلف القاتل إعادة البينة بخلاف الاول لان في الاول الأخ لا يكون وارثا مع الابن بل يكون أجنيا * أما الاخوان كل واحد منهم ما يستحق القصاص على القاتل فهذه بينة قامت على الخصم فلا يكلف إعادة البينة * واذا لم يكلف القاتل إعادة البينة وهنا يكون للحاضر نصف الدية ولا شيء للغائب * واذا ادعى بعض ورثة الرجل دم أبيه على رجل وأقام البينة فان القاضي يحبس القاتل لانه

صار منهم ما ولا يعمل باستيفاء القصاص فان حضر الغائب بعد ذلك لا يكون للغائب الذي حضر أن يستوفى القصاص هؤلاء ما لم يعد هو البينة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان عنده القصاص يجب للوارث ابتداء فلم يكن كل واحد من الورثة خصما عن غيره في اثبات حق الغير فلم يكن من ضرورة ثبوت القصاص الذي أقام البينة به ثبوته لغيره * بخلاف ما اذا كان القاتل خطأ لان الدية تجب للمقتول أولا حتى يقضي منها ديونه وتنفذ وصاياه وكل واحد من الورثة يكون خصما فيما يدعي له لئلا يجتاج في الغائب الى إعادة البينة * وبخلاف العفو والصلح لان ذلك مما يثبت بالشبهات والقصاص لا يثبت * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه خطأ فأنكر المذمي عليه ثم ان المذمي مع المذمي عليه حكما حكما بالقتل لا يظهر حكمه في حق العاقلة * رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا أو أقام شاهدين فشهدا أنه نزل فلانا بالسيف فلم يزل صاحب فراش حتى مات قبلت هذه الشهادة ويقضي بالقصاص اذا شهدا أنه لم يزل صاحب فراش حتى مات

* ولا ينبغي للقاضي أن يسأل من الشهود من ذلك أم لا في العدو ولا في الخطأ * ولو قال ذلك لا سئل شهادتهما * ولو شهد أنه ضربه بالسيف حتى مات ولم يذكر العمد جازت شهادتهما ويقضى بالقصاص * وكذا إذا شهدوا أنه طعنه برمح أو رماه بسهم أو نسا به وكل ذلك يكون عدا ويقضى بالقصاص كما لو شهدوا أنه ذبحه أو شق بطنه بالسكين والله أعلم * باب جنابة البهائم وما يهلك بالحيطان أو الأباريق * رجل أرسل جاره فدخل زرع انسان وأفسده ما أرسله وساقه إلى الزرع بأن كان خلفه كان ضامنا * وإن لم يكن خلفه إلا أن الجار ذهب في فوره ولم يعطف عيناه وشمالا وذهب إلى الوجه الذي أرسله فأصاب الزرع كان ضامنا * وإن ذهب عيناه وشمالا ثم أصاب الزرع فإن لم يكن الطريق واحد إلا يكون ضامنا * وإن كان الطريق واحدا كان ضامنا * وإن أرسله فوقف ساعة ثم ذهب إلى الزرع وأفسده لا يضمن المرسل * رجل أرسل كلبا إلى شاة أن وقف ثم ذهب وقتل الشاة لا يضمن * وإن (٤٥٥) ذهب في فورا لإرسال وقتل الشاة ذكر

في الجامع الصغير أنه لا يضمن إذا لم يكن سائقا يعني إذا لم يكن خلفه وهكذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكون ضامنا والمشايع رحمه الله تعالى أخذوا بقوله * وذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في شرحه للجامع الصغير رجل أرسل كلبا فأصاب في فوره انسانا فقتله أو مرق ثيابه ضمن المرسل لأنه مادام في فوره فكأنه خلفه * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى رجل أغرى كلبه على رجل فعضه أو مرق ثيابه لا يكون ضامنا في قبول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويضمن في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * والمختار للفتوى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أرسل كلبه إلى صيد ولم يكن سائقا فأصاب انسانا لا يضمن في الروايات الظاهرة والاعتقاد

هو لا الشهود وقال لا تشهدوا الغلان على فلان بالدين فإنه قضى جميع ما كان عليه من الدين كان له -م الخيار أن شاء امتنعوا عن الشهادة وإن شاءوا شهدوا بذلك وذكروا القصة للقاضي كي لا يقضى بالباطل هكذا روى عن محمد بن أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا شهد عدلان عند الشاهدين أن صاحب المال قد استوفى دينه وأنه أبرأ المطلب عن دينه لا يسمعهما أن يمتنع عن الشهادة على الأقارب بالدين إلا أن يكونا سمعا إقرارا الطالب بالبراءة أو بالاستيفاء وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * وبعض مشايخ زماننا اختاروا في هذه المسائل كلها أنه أن شهد عند الشاهد عدلان ووقع في قلبه أنها صادقة ليس له أن يشهد بما علم من أصل الحق وإن شهد عند شاهد واحد أو شاهدين عدلان إلا أنه لم يقع في قلبه صدقه ما فله أن يشهد بما علم من أصل الحق كذا في الذخيرة * إذا أقر الزوج عند الشاهد بالطلاق أو أقر المولى بالاعتاق ثم دعاه إلى الشهادة على النكاح وعلى البيع فإنه يمتنع عن الشهادة ولا يحل له أن يشهد كذا في فتاوى قاضيان * سئل ابن مقاتل عن اثنين تحاسبا بين يدي جماعة وقالاهم لا تشهدوا علينا بما نسمعون منا ثم أقر أحدهما للآخر أن يشهد بما سمع من إقراره وهو قول ابن سيرين قال الفقيه أبو الليث وهكذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في المحيط * إذا تزوج الرجل امرأة بشهادة شاهدين على مهر مسمى ومضى على ذلك سنون وولدت أولادا ومضى سنون ثم مات الزوج ثم اتهم الشهود أن يشهدوا على ذلك المسمى وهم يتذكرون يسمعون أن يشهدوا عليه وعليه الفتوى كذا في الذخيرة * من عاين دابة تتبع دابة ترثع منها جل له أن يشهد بالدابة المرتضعة لصاحب الدابة الأخرى وبالتاج كذا في المحيط * والشهادة بالتاج بأن يشهد بأن هذا كان يتبع هذه الناقة ولا يشترط أداء الشهادة على الولادة كذا في التارخانية ناقلا عن النابيع * امرأة أقرت على نفسها بجمال لا يبيها ولا خيما تريد به الأضرار ببقية الورثة والشهود يعلمون بذلك قالوا وسعهم أن يتحملوا الشهادة ويشهدوا بذلك ويكره لها أن تفعل ذلك كذا في فتاوى قاضيان * إذا كان المقر له سلطانا فقال المقر أقررت خوفنا منه أن وقف الشاهد على خوف لا يشهد فإن لم يقف شهد وأخبر القاضي أنه كان في يد عون من أعوان السلطان كذا في الوجيز للكردي * سئل أبو القاسم عن رجل أخذ سوق الخاسين مقاطعة من السلطان كل شهر بدراهم معاومة وكتب بذلك صكاهل يجوز ذلك وهل يعمل للشهود أن يشهدوا بذلك قال قد ضل المقاطع والمقاطع عن سبيل الرشاد وأما الشهود فلو شهدوا على ذلك حلت بهم اللعنة قبل فلو أن الشهود شهدوا على إقراره بالدراهم ولكن عرفوا السبب هل يجوز لهم الشهادة قال إن

على الروايات الظاهرة * رجل ألقي حية في الطريق فهو ضامن لما أصابت حتى تزول عن ذلك المكان * رجل أوقف دابة في طريق المسلمين ولم يشدها فسارت عن ذلك المكان وأتلفت شيئا لا يضمن الرجل لأنه إذا لم يسكنها تكون بمنزلة المنقطة * ولو أوقف دابة في الطريق فأوطأت انسانا سيدها أو رجلها كان ضامنا وتجب الدية على عاقلته وإن نعتت برجلها أو ذنبها وهي تسير لا يكون ضامنا * وإن كدعت بصير ضامنا * وكذا أن ضربت سيدها * ولوراثت أو بالث وهي تسير أو خرج اللعاب من فمها أو سال عرقها فأصاب انسانا أو أفسد شيئا لا يضمن الراكب * وإن ضربت بجافرها حصاة أو فؤاة فأصاب انسانا وهي تسير لا يضمن الراكب إلا إذا أثار ثوبا كبيرا وإن كانت تسير فوقفت ثم باتت أو راثت لا يضمن الراكب وإن أوقفها الراكب لغرور أو قول فباتت أو راثت فلو لم يركبها في ذلك يضمنه الراكب * وإن أوقفها في غير ذلك أفسدت شيئا ضمن يستوى فيه اليد والرجل * وإن أوقفها في ملكه فلا ضمان عليه بحال * وكذا لو كان في ملكه وبين غيره ولو فاد قطارا

في الطريق فأوطأ أول القطار أو آخره يد أو رجل أو صدم بضمن القائد لما عطف به * وان كان معه سائق كان ضمان ذلك عليهما * وما أفسدت بنفخة الرجل والذنب يكون على السائق خاصة * وان كان معهما ثالث يسوق الابل وسط القطار فأصاب مما هو خلف هذا السائق وما بين يديه من شيء فهو عليهم أثلاثا لانه قائد وسائق وان كان الرجل أحيانا وسط القطار وأحيانا يتقدم وهو يسوق فهو بمنزلة السائق لان السائق قد يتقدم وقد يتأخر وقد يكون في وسط القطار فهو سائق على كل حال والراكب والسائق والقائد والريدف فيما أوطأت الدابة سواء * ولو أن رجلا يقود قطارا فربط انسان في قطاره بغير او القائد لم يعلم بذلك فوطئ هذا البعير انسانا فأتلفه كانت الدابة على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط * وان كان القائد يعلم برابط البعير لا ترجع عاقلة القائد على عاقلة الرابط * ولو كانت الابل وقوفاً فربط الرجل بغير افتاد (٤٥٦) صاحب القطار وهو لا يعلم كان الضمان على عاقلة القائد ثم ترجع عاقلة القائد على عاقلة

الرابط * ولو أن رجلا ضرب دابة راكب أو نخسها بدون أمر الراكب فضربت يدها أو رجلا أو فضعت أو كدمت أو صدمت انسانا على فوره كان الضمان على الناحس دون الراكب * وان ضربها بأمر الراكب أو نخسها فأوطأت انسانا على الفور كانت الدابة على عاقلة الناحس والراكب جميعا لان الناحس بمنزلة السائق والراكب مع السائق اذا اجتمعما فضمن ما أوطأت الدابة يكون عليهما ولا يضمن الناحس ههنا ما لا يضمن الراكب من نفخة الرجل والذنب وغير ذلك * دابة لها سائق وقائد فنخسها رجل بغير إذن أحدهما فنفتحت انسانا كان ضمان النفع على الناحس خاصة لان السائق والقائد لا يضمنان النفع * وان كان النخس بأمر أحدهما لا يجب الضمان على أحد * ولو نخس رجل دابة

شهدوا على ذلك بعد معرفتهم بسببه فهم ملعونون ولا يجوز أن يشهدوا بجمل ذلك كذا في النوازل * وكذا في كل اقرار سببه حرام وباطل كذا في المحيط * ولو سمع قاضيا يقول رجل قضيت عليك لهذا الرجل بكذا وشهدا على قضائه وبيننا للقاضي وقال سمعنا قاضي كذا قال قضيت على هذا الرجل بكذا ولكن لم يشهدنا على قضائه لاوجب ذلك خلافا في شهادتهما وان بيننا أنهما سمعنا منه في غير البلد الذي هو فيه قاض لا تقبل شهادتهما ولا ينبغي لهما أن يشهدا هكذا في الذخيرة * سئل على بن أحمد وأبو حامد عن القاضي اذا شهد شهودا في قد حكمت لفلان على فلان بكذا ولم يحضروا مجلسه حين حكم فلو شهدوا عند قاض آخر هل تقبل شهادتهم فقال على بن أحمد هذه شهادة باطلة فلا عبرة بها قال أبو حامد الجواب كذلك والحضور شرط القضاء قال وانه شرط الاشهاد كذا في التتارخانية ناقل عن التيمية * رأى خطه ولم يتذكر الحادثة أو تذكر كتابة الشهادة ولم يتذكر المال لا يسعه أن يشهد وعند محمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد قال الحلواني يفتي بقول محمد رحمه الله تعالى هكذا في الوجيز للكردي * وفي النوازل اذا عرف خطه والخط في حزره ونسى الشهادة عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يسعه أن يشهد قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وبه نأخذ كذا في الخلاصة * وان كان الخط في يد المدعى لا يحل له أن يشهد وهو المختار كذا في فتاوى قاضيخان * قال المتأخرون من أصحابنا اذا لم تكن للشاهد شبهة في الخط يجوز أن يشهد وان لم يتذكر الحادثة سواء كان الصك في يد الخصم أو غيره وعليه الفتوى كذا في الاختيار شرح المختار * ثم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتي به وشهد وقبلنا بقبوله فلا قاضي أن يسأله هل تشهد عن علم أو عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا كذا في البحر الرائق * الشاهد اذا كان يعرف خطه ويحفظ اقراره ويعرف المقر له الا أنه لا يعرف الوقت والمكان حل له أن يشهد كذا في الوقعات الحسامية * رجل كتب صك وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصية عليهم قال علماءنا لا يجوز لهم أن يشهدوا بما فيه وهو الصحيح وانما يحل لهم أن يشهدوا بأحد معان ثلاثة اما بان يقرأ الكتاب عليهم أو كتب الكتاب غيره وقرأ عليه بين أيدي الشهود فيقول هو لهم اشهدوا بما فيه أو يكتب هو بين أيدي الشهود وهم يعلمون بما فيه فيقول هو اشهدوا على بما فيه وان كتب بين أيدي الشهود صكا وعرف الشاهد ما كتب فيه ولم يقل هو اشهدوا على بما فيه لا يسعهم أن يشهدوا عليه قال الامام أبو علي النسفي هذا اذا لم يكن الكتاب مكتوبا على الرسم فان كان مكتوبا على الرسم وكتب بين أيدي الشهود والشاهد يعلم بما في الكتاب وسعه أن يشهد وان لم يقل له الكاتب اشهد على بما فيه وانه حسن كذا في فتاوى قاضيخان * والكتابة على وجوه منها ما هو مستبين مرسوم وهو أن يكتبها على صحيفة وصدرها وعنون على وجه يكتب الى الغائب فان قال لم أنوبه اطلاق أو لم أردبه

الرابط * ولو أن رجلا ضرب دابة راكب أو نخسها بدون أمر الراكب فضربت يدها أو رجلا أو فضعت أو كدمت أو صدمت انسانا على فوره كان الضمان على الناحس دون الراكب * وان ضربها بأمر الراكب أو نخسها فأوطأت انسانا على الفور كانت الدابة على عاقلة الناحس والراكب جميعا لان الناحس بمنزلة السائق والراكب مع السائق اذا اجتمعما فضمن ما أوطأت الدابة يكون عليهما ولا يضمن الناحس ههنا ما لا يضمن الراكب من نفخة الرجل والذنب وغير ذلك * دابة لها سائق وقائد فنخسها رجل بغير إذن أحدهما فنفتحت انسانا كان ضمان النفع على الناحس خاصة لان السائق والقائد لا يضمنان النفع * وان كان النخس بأمر أحدهما لا يجب الضمان على أحد * ولو نخس رجل دابة

راكب بغير أمره فوثبت وألقت الراكب ضمن الناحس * وكذا لو نخسها فجفت فأصاب في فورها بضمن الناحس * ولو نفتحت الناحس فقتله كان هدرا * رجل يقود دابة فسقط شيء مما يحمل على الابل على انسان أو سقط مرج الدابة أو لحامها على انسان فقتله أو سقط ذلك في الطريق فعثر به انسان ومات بضمن القائد * وان كان معه سائق كان الضمان عليهما لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه بان يشد الحمل على البعير على وجه لا يسقط * ولو أن راكبا أوقف الدابة على باب المسجد فهو كالواقفها في الطريق * فان كان الامام جعل عند باب المسجد موقفا للناس والدواب كان هذا بمنزلة الطريق * فان أوقفها في القلاة لا يضمن الا اذا أوقفها في المحجة لان الوقوف في القلاة لا يضرب بالناس الا في المحجة * ولا يضمن السائق والقائد في ملكه الا فيما وطلت الدابة يد أو رجل * رجل وجد في زرع في الليل ثورين فظن أنهما لاهل قريته فاذا كانا لغير اهل قريته فأراد أن يدخلهما مربيطة فدخل في المربيطة أحدهما

الاقرار

وفرا لا تخرب تبعه فلم يقدر عليه وجاء صاحب الثور فأراد تضمينه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان نيته عند
الاخذ ان يمنع من صاحبه كان ضامنا * وان كان نيته ان يأخذه ليرده على صاحبه الا أنه لم يقدر على الاشهاد ولم يجده من يشهده
لا يكون ضامنا فقبل له ان كان ذلك في النهار قال ان كان الثور لغير اهل قريته كان حكمه حكم الاقطة * فان ترك الاشهاد مع القدرة عليه
ضمن * وان لم يجده من يشهده يكون ذلك عذرا * وان كان الثور لاهل قريته فكما أخرجه من زرعه يكون ضامنا لان ما يكون لاهل قريته من
النيران لا يكون حكمه حكم الاقطة في النهار لانه لا يخاف عليه الضياع في النهار وانما يخاف عليه في الليل فاذا أخرجه يكون غاصبا * وقال
القاضي الامام علي السغدري رحمه الله تعالى اذا وجد في زرعه دابة فقد ارما يخرجها عن ملكه لا يكون مضمونا عليه * واذا ساقها وراء ذلك
القدر يصير ضامنا بنفس السوق * وهكذا قال أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى (٤٥٧) الا أنه قال ان ساقها الى موضع يأمن فيها

لا يكون ضامنا * وقال
بعضهم اذا وجد الرجل دابة
في زرعه فأخرجها فقتلها
سبع كان ضامنا لانه لا ينبغي
له ان يخرجها ولكن ينبغي
ان يستعدي على صاحبها
حتى يخرجها صاحبها
* والصحيح ما قال القاضي
الامام علي السغدري رحمه
الله تعالى ان له ان يخرجها
عن ملكه ولا يسوقها وراء
ذلك فان ساقها بعد
ما أخرجه عن ملكه يصير
غاصبا ضامنا * وان ساقها
ليردها على صاحبها فعطيت
في الطريق أو انكسرت
رجلها كان ضامنا * ولو أن
صاحب الزرع لم يخرجها
ولكنه أمر صاحبها أن
يخرجها فافسدت شيئا في
اخراجها قال الفقيه أبو
الليث رحمه الله تعالى لا يكون
ضامنا لما أفسدت لانه
أخرجها بأمره * ولو أنه قال
لصاحب الدابة ان دابتيك
في الزرع ولم يقل أخرجها

الاقرارين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء حتى يجوز للشاهد ان يشهد عليه وعلى ما فيه سواء
قال للشاهد اشهد على ذلك أو لم يقل كذا في خزانة المفتين * وفي المنتقى رجل كتب كتاب رسالة الى رجل
فكتب من فلان بن فلان الى فلان بن فلان سلام عليك أما بعد فانك كتبت الى بتقاضي الالف التي
كانت لك على * وقد كنت قبضت منها خمسمائة وبقي لك على منها خمسمائة انه جاز ان علمه ان يشهد بذلك
عليه وان لم يشهد على نفسه بذلك كذا في المحيط * وأما الكتاب الذي هو غير مرسوم نحو ان كتب على
الارض أو صحيفة أو خرقة أو لوح أو كتبه بغير مداد في صحيفة الا أنه يستين وقال لهم اشهدوا وسعهم ان
يشهدوا والا فلا ولوراء قوم كتب ذكر حق على نفسه لرجل ولم يشهد به على نفسه لم يكن ذلك لازما
ولا ينبغي لمن علم ان يشهد به لانه يحتمل ان يكون للتجربة بخلاف الكتابة المرسومة وبخلاف خط السمسار
والصراف فانه حجة فان جحد الكتاب فقامت عليه بينة أنه كتبه أو أملاه جاز كالأدعي اقراره وجحد وكذا
سائر التصرفات على هذا بخلاف الحدود والقصاص المرسوم وغير المرسوم فيه سواء ولو أقر بسرقة في
كتاب مرسوم يضمن المال ولا يقطع وأما غير المستين نحو ان كتب على الماء أو على الهواء ثم قال اشهدوا
على بذلك لا يسعهم ان يشهدوا عليه وان علموا ماذا يكتب لان الكتاب الذي لا يستين كالكلام الذي
لا يفهم والرجل والمرأة والمسلم والذي فيه سواء هكذا في خزانة المفتين * ولو كتب رسالة عند أمين لا يقرآن
ولا يكتبان وأمسكا الكتاب عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما وعند القاضي يجوز كذا في الوجيز
للكردري * اشترى عينا وادعى على البائع ان بها عيب فلم يثبت فباعها من رجل فادعى المشتري الثاني عليه
هذا العيب فانكر فالذين سمعوا حل لهم ان يشهدوا على العيب في الحال كذا في الخلاصة * صب زينا
أو سمنا أو خلا غير بعينة الشهود وقال ماتت فيها فارة كان القول قوله مع يمينه في انكاره استهلاك الطاهر
ولا يسع للشهود ان يشهدوا عليه أنه صب غير نجس ولو أن رجلا عد الى طواف لحلم فاستهلكه بعينة
الشهود ثم قال كانت ميتة لا يقبل قوله في ذلك ويسع للشهود ان يشهدوا عليه أنها كانت ذكية كذا في
فتاوى قاضيان * الشهادة بالشهرة والتسامع تقبل في أربعة أشياء بالاجماع وهي النكاح والنسب والموت
والقضاء كذا في محيط السرخسي * فاذا سمع الرجل من الناس أنه فلان بن فلان أو رأى رجلا يدخل على
امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان أو رأى رجلا قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس
أنه قاضى هذه البلدة أو سمع الناس يقولون ان فلانا مات أو رأهم صنعوا به ما يصنع بالموت وسعه ان يشهد
وان لم يعين الولادة على فراشه أو عقد النكاح أو تقليد الامام اياه قضاء هذه البلدة أو الموت كذا في
الذخيرة * وكذا اذا رأى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينسبط كل واحد الى الآخر انبساط الزوج وسعه

(٥٨ - فتاوى ثالث) فأخرجها صاحبها فافسدت شيئا في اخراجها كان ضامنا * وقال أبو نصر رحمه الله تعالى في الوجه الاول
يكون ضامنا أيضا لو جرد السوق من صاحبها وصاحب الزرع لم يرض بالفساد وانما طلب منه الصيانة * ولو أن دابة رجل انفلتت ليلا أو نارا
من غير ارسال فافسدت زرع انسان لا يجب الضمان على صاحبها لان فعل العجماء هدر * رجل يسوق جارا لخطب في الطريق كوست
كوست وقدامه رجل لم يسمع ذلك حتى أصاب ثوبه وتخرق ضمن السائق * وكذا لو سمع ضوته الا أنه لم يتهيهه التحي لضيق المسدة ولا فرق
في هذابين الاصم وغيره وان أمكنه التحي فلم يتح بهد ما سمع لا يضمن السائق * رجل وضع خشبا في طريق المسلمين أو حجرا أو حديدًا ففرت
به دابة من سوق أحد فعطيت يضمن واضع الحجر والخشب والله أعلم * فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به انسان أو دابة
رجل وضع في الطريق حجرا أو جذعا أو نخ فيه بناء أو أخرج من جائط جذعا أو صخرة شاخصة أو أشرع كنيفا أو حياحا أو ميزابا أو ظلة فمطبت

به انسان كان ضامنا * فان عثر بما حدث في الطريق رجل فوق على آخر فانا كان الضمان على الذي أحدثه في الطريق كأنه دفع الذي عثر بيده على غيره ولا يضمن الذي عثر به لانه مدفوع في هذه الحالة والمدفوع كالألة * ولو نجي رجل شيئا من ذلك عن موضعه فطوب بذلك رجل كان الضمان على الذي نجاه ويخرج الاول من الضمان وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من اصحاب الطريق أن يضع فيه الخشب ويربط فيه الدابة ويتوضأ فيه وان عطب بذلك انسان لا يضمن * وان بنى فيه بناء أو حفرفه بترافع طوب به انسان كان ضامنا * ولكل من صاحب الدار لا تتفاد بقاء داره من القاء الطين والحطب وربط الدابة وبناء الدكان والتنوير بشرط السلامة * وذكر الشيخ الامام الراشد المعروف بخواجه زاده رحمه الله تعالى اذا أحدث في سكة غير نافذة ينظر ان أحدث ما لا يكون من جملة السكنى فتلزم به انسان وجب (٤٥٨) الضمان يسقط من ذلك حصته نفسه ويضمن حصته الشركاء * فان أحدث ما يكون

أن يشهد أنهم ازوجته هكذا في الهداية * أما الوقف والصحيح أنه تقبل الشهادة بالتسامع على أصله دون شرائطه هكذا في الكافي * وكل ما يتعلق به صحة الوقف فهو من أصله وما لا يتعلق به عليه الصحة فهو من شرائطه كذا في البحر الرائق * قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد في الشهادة على الوقف من بيان الجهة بأن يشهدوا أنه وقف على المسجد والمقبرة حتى لو لم يذكر واذلك في شهادتهم لا تقبل كذا في الجوهرة النيرة * أما الشهادة على الدخول بالشهرة والتسامع فتجوز كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في الهداية والكنز والكافي * لان هذا أمر يشتهر ويتعلق به أحكام مشهورة من النسب والمهر والعدة وثبوت الاحصان كذا في النهاية * وأما الشهادة على العتق بالشهرة والتسامع فتدرك في نكاح المشتق أنه تجوز كذا في المحيط * وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيان * والشهادة على العتق بالشهرة والتسامع لا تحل عندنا كذا في المحيط * أما الولاء فالشهادة بالتسامع فيه غير مقبولة عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا ثم رجع وقال تقبل والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * وينبغي أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي أنه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كذا في الكافي * لو شهدا عند القاضي وقالان شهدا أن فلانا مات أخبرنا بذلك من ثقتي به جازت شهادتهما هو الاصح كذا في الخلاصة * وهكذا في النهاية نقلا عن العدة * اذا شهد الشهود بما تجوز به الشهادة بالتسامع وقالوا لم نعلم ذلك لكنه اشتهر عندنا جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * وفي فتاوى رشيد الدين وتقبل الشهادة في الوقف بالتسامع وان صرح به لان الشاهد ربما يكون سنة عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فتبين القاضي أن الشاهد يشهد بالتسامع لا بالعيان فاذا افرق بين السكوت والافصاح أشار ظهير الدين المرغيناني الى هذا المعنى كذا في الفصول العمادية * في الفتاوى الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريقتين الحقيقة والحكمة فالحقيقة أن تشتهر وتسمع من قوم كثير لا يتصور نواطوهم على الكذب ولا تشترط في هذه العدالة ولا لفظ الشهادة بل يشترط التواتر والحكمة أن يشهد عنده رجلان أو رجل وامرأتان عدول بلفظ الشهادة كذا في الخلاصة * هذا اذا شهدا عنده من غير استشهاد هذا الرجل فان ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الشهادات أنه اذا اتى رجلين عدلين شهدا عنده على نسبه وعرفا حاله وسعه أن يشهد ولو أقام هذا الرجل عنده شاهدين شهدا على نسبه لم يسعه أن يشهد ولو أن رجلا نزل بين ظهري قوم وهم لا يعرفونه وقال أنا فلان بن فلان قال محمد رحمه الله تعالى لا يسعهم أن يشهدوا على نسبه حتى يلقوا من أهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عندهم على نسبه قال الخصاص في شرح هذا الكتاب وهو الصحيح كذا في شرح أدب القاضي للصدر

من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة لا يكون ضامنا لانه أن يفعل ذلك * ولو كانت الدارين رجلين ففعل أحدهما فيها ما كان من جملة السكنى كوضع المتاع وربط الدابة تجاز كولو سكن * وأما اذا أخرج ميزابا الى الطريق فسقط على رجل فقطله ينظر ان أصابه الطرف الذي كان في الحائط لا ضمان فيه لانه وضع ذلك الطرف في ملكه ولم يكن تعديا * وان أصابه الطرف الخارج من الحائط ضمن صاحب الميزاب لانه خضع في ذلك الطرف حيث شغل به هو الطريق * وان لم يعلم أيهما أصابه في القياس لاشئ عليه لوقوع الشك في الضمان * وفي الاستحسان يضمن النصف * رجل كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان أو دابة لا يضمن شيئا لانه لم يحدث في الطريق شيئا * وانما كنس الطريق كي لا

يتضرر المارة بالغبار * ولورث الطريق فعطب انسان بذلك كان ضامنا * هذا اذا رشح كل الطريق فان رشح الشهيد بعضه فمرا انسان في الموضع الذي رشح ولم يعلم بذلك فعطب كان ضامنا * وان علم بذلك فرفيه مع العلم لا يكون ضامنا * هكذا قال مشايخنا رحمه الله تعالى وفي الكتاب أطلق الجواب وأوجب الضمان على الذي رشح * وان مررت دابة فعطبت يضمن على كل حال * ولو أن رجلا أمرا جيرا أو سقاء برش فساد كان فعطب به انسان ضمن الامر ولا يضمن الراش * وحارس السوق اذا رشح يضمن بما عطب به على كل حال هذا كله في طريق العامة * وأما في سكة غير نافذة اذا ألقى فيها من هو من أهل السكة خشبا أو طينا أو ترابا أو رشح لا يكون ضامنا * رجل مر في الطريق وهو يحمل حملا فوق الحمل على انسان فأنلفه كان ضامنا * ولو عثر انسان بالحمل الواقع في الطريق ضمن أيضا لانه هو الذي وضع الحمل في الطريق * ولو وضع في الطريق جرافا حترق به شيء ضامنا لانه كان متغديا بوضع النار في الطريق وان حركته

الريح فذهبت به الى موضع اخر ثم احترق به شيء لا يكون ضامنا ! لانه لما تحوّل عن ذلك المكان انتسخ حكم الفعل الاول * قالوا هذا اذا لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا كان ضامنا لانه علم حين اللقاء في الطريق أن الريح تذهب به الى موضع آخر فضاف التلف اليه فيكون ضامنا كالدابة المربوطة اذا جالت في رباطها فافسدت شيئا * ولو أن رجلا مر في ملكة أو في غير ملكة وهو يحمل نارا فوقعت شرارة منها على ثوب انسان فاحترق ذ كرفى النوادر أنه يكون ضامنا لانه لم يتخلل بين الحمل والسقوط واسطة فكان التلف مضافا اليه * ولو طارت الريح بشر رناره وألقته على ثوب انسان لا يضمن لان الاحتراق حصل بالريح ههنا * وذ كر الزند وبسبب رجسه الله تعالى اذا مر بالنار في موضع له حق المرور فهبت به الريح فوقعت على ثوب انسان فاحترق لا يكون ضامنا * فان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع كان ضامنا * ولو هبت الريح بعلمه رجل وألقته على قارورة انسان فكسرت لا يضمن صاحب (٤٥٩) العمامة * ولو أن حديد اضر بالحديد على حديد عجمي فانتزعت

شرارة من ضربه على ثوب رجل يمر في الطريق فاحترق ضمن الحداد كانه ألقى النار على ثوبه * رجل وضع جرة في الطريق ورجل آخر وضع جرة في ذلك الطريق أيضا فتدحرجت احدهما على الاخرى فانتكسرت الاخرى لا يضمن صاحب الجرة التي تدحرجت لانها لما زالت عن ذلك الموضع انتسخ حكم فعل الاول * وان انتكسرت التي تدحرجت يضمن صاحب الاخرى لان فعله لم ير * وكذلك رجل أوقف دابة في الطريق وآخر كذلك فنفرت احدهما وأصابت الاخرى لا يضمن صاحب التي نفرت * ولو عطبت التي نفرت بالآخرى يضمن صاحب الواقفة بقاء جنائيه * رجل وضع في الطريق خشبة ثم باع الخشبة من رجل وبرئ السهم منها فتركها المشتري في مكانها

الشهيد * قيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة وهو المختار ولا يشترط لفظ الشهادة بالاتفاق كذا في فتح القدير * من شهد أنه حضر دفن فلان أو صلى على جنازته فهو معانة حتى لو سئل القاضي قبله كذا في المضمرة * لو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع عند الموت لم يسعك أن تخبر بموته حتى يخبرك ثقة أنه عاين موته كذا في محيط السرخسي * قال مشايخنا اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضى بشهادته وحده ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله فاذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فشهد هو مع ذلك الشاهد حتى يقضى القاضي بشهادتهما كذا في النهاية * والله أعلم

باب الثالث في صفة أداء الشهادة والاستماع الى الشهود

يحتاج في الشهادة على الحاضر الى الاشارة الى المدعى عليه والمدعى والمشهد عليه اذا كان المشهد عليه تقليا وفي الشهادة على الميت أو الغائب وقد حضر الوصي أو الوكيل يحتاج الى تسمية الشهود واسم الميت واسم الغائب واسم أبيهما واسم جدتهما شرط الخصاص ذكر الجدة للتعريف وهكذا ذكر في الشروط ومن مشايخنا من قال هذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فذكر الاب يكتفى كذا في الذخيرة * والصحيح أن النسبة الى الجدة لا بد منها كذا في البحر الرائق * فاذا قضى قاض بدون ذكر الجدة تنفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه كذا في الفصول العبادية * وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كابي حنيفة يكتفى ولا حاجة الى ذكر الاب والجدة كذا في البحر الرائق * والصناعة لا تقوم مقام ذكر الجدة على قول من شرط ذكر الجدة الا اذا كانت صناعة يعرف بها الاحمال كذا في الذخيرة * وان ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محله رجل بهذا الاسم وهذه الحرفة يكتفى وان كان مثله آخر لا يكتفى حتى يذكّر شيئا آخر يحصل به التمييز كذا ذكر في أدب القاضي * والحاصل أن المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك هكذا في الفصول العبادية * اذا شهد الشهود على اقرار رجل بشراء محدد أو ببيعة أو ما أشبه ذلك لا بد وأن يذكروا في الشهادة أنه أقر على نفسه أو يقولوا أقرب بشرائه بنفسه أو ببيعة بنفسه كذا في الذخيرة * وفي فتاوى الفقيه أبي الليث اذا دعي على آخر أنه استهلك دواب له عددا معلوما أو قام البينة على ذلك ينبغي أن يبين الشهود ذلك كروا لا تثنى وان لم يبينوا ذلك قال الفقيه أبو بكر أخاف أن تسطل الشهادة ولا يرضى للدي بشيء من دعواه وان يبينوا ذلك كروا لا تثنى جازت شهادتهم ولا يحتاج الى ذكر اللون وهذا القائل يقول مع ذكر الاثنية والذكر كورة لا بد من ذكر النوع بان يقول قريش أو جاري أو فحوة ولا يكتفى بذكر اسم الدابة ومن المشايخ من أبي ذكر كورة والاثنية والاوّل

حتى عطب بها انسان أو دابة كان الضمان على البائع الذي وضعه لا على المشتري لان البائع كان متعديا في الوضع وخروج الخشبة عن ملكه لا يكون فوق عدم الملك في الخشبة وذلك لا يمنع وجوب الضمان فان من ألقى خشبة لغيره في الطريق فعطب بها انسان كان ضامنا * وكذلك الرجل اذا أشرع جناحا من داره الى الطريق ثم باع الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله يضمن بائع الدار * رجل استأجر انسانا ليسرغ له جناحا في فناء داره أو حانوته ففعل فهلك بالجناح شيء ان كان المستأجر أخبر الاجير أن له حق اشراع الجناح يضمن الاجير سواء سقط الجناح قبل الفراغ من العمل أو بعده ثم الاجير يرجع بما ضمن على المستأجر * وان أخبر المستأجر أو أله أنه ليس له حق الاشراع في القديم أو لم يخبره بذلك الا أن الاجير علم بذلك أن سقط الجناح قبل فراغ الاجير من البناء يضمن الاجير لما عطب به ولا يرجع هو على المستأجر قياسا واستحسانا فان سقط الجناح بعدما فرغ الاجير من البناء يضمن الاجير لما عطب به ثم هو لا يرجع على المستأجر قياسا * وفي الاستحسان

يرجع * وهو كالأمر رجلًا بذي شاة ففعل ثم ظهر أن الشاة كانت لغیره ضمن الذابح وهي كسلة الخناح * رجل وضع قنطرة على نهر خاص لأقوام مخصوصين فمشى عليها انسان فانحسفت به أو تعقل به فبات ان تعمد المروور عليها لا يضمن وأضع القنطرة * وان لم يعلم المار به ضمن كالأمر وضع خشباً في طريق المسلمين أو حديداً فرت به دابة لا بسوق أحد فعميت به كان ضامناً * قالوا ان كانت الخشبة صغيرة بحيث لا يوطأ على مثلها لا يضمن وأضعها لا يوطأ على مثل هذه الخشبة بمنزلة تعمد الزلق أو التعقل بالحجر الموضوع في الطريق عمد ذلك لا يوجب الضمان * وان كانت الخشبة كبيرة يوطأ على مثلها يضمن وأضعها هذا اذا كان النهر خاصاً لأقوام مخصوصين فان كان النهر لعامة المسلمين ففي ظاهر الرواية يكون ضامناً وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكون ضامناً * رجل حفر بئراً في المفازة في موضع ليس عمر ولا طريقاً لانسان بغير إذن الامام فوقع فيه انسان (٤٦٠) لا يضمن الحافر وكذلك لو قد انسان في المفازة أو نصب خيمة فعمت بها رجل لا يضمن القاعد ولو كان ذلك في الطريق ضمن وان حفر بئراً في الطريق ثم كبسها ان كبسها بالتراب أو بالحصي أو بما هو من أجزاء الارض ثم جاء آخر وقرعها ثم وقع فيها انسان ومات ضمن الثاني * ولو كان الاول كبس البئر بالطعام أو بما ليس من أجزاء الارض يضمن الاول لان في الوجه الاول بعد الكبس بما هو من أجزاء الارض لا يبقى بئراً في الوجه الثاني يبقى بئراً وكذلك لو حفر بئراً في الطريق وغطى رأسها ثم جاء آخر ورفع الغطاء ثم وقع فيه انسان ضمن الاول * ولو حفر الرجل نهر في ملكه فعمت به انسان أو دابة لا يضمن وكذلك لو جعل عليه جسراً أو قنطرة في أرضه * ولو حفر نهر في غير ملكه فهو بمنزلة البئر يكون ضامناً * وكذلك لو جعل عليه جسراً أو قنطرة في غير ملكه * وعن أبي يوسف

أصح هكذا في المحيط * ولو سأل القاضي الشهود عن لون الدابة وذكروا ثم شهدوا عند الدعوى وذكروا الصفة على خلافه تقبل والتناقض فيما لا يحتاج اليه لا يضر كذا في الخلاصة * شهد أن هذه المرأة وهي فلانة حرام على هذا المدعى عليه بثلاث تطليقات فوجب عليه الكف عنها قال فيه خليل لا بد من ذكر الفعل من جهة المدعى عليه ليقع به الحرمة وهو أن يقول في الشهادة أنه طلقها ثلاثاً وكذا لا يكتفي بالشاهد بقوله وقد كان حلف بطلاقها وحسن فيها حتى يفسر لفظ اليقين والخنث كذا في التتارخانية نقلاً عن الحاوي * الشهادة على الأفلاس أن يشهدوا ويقولوا لا نعلم له مالا سوى ثياب ليله ونهاره كذا في السراجية * رجل جاء إلى رجل فساومه ثوباً ودفع إلى البائع دراهم وأخذ الثوب واقترا من غير أن يعقد ببيعاً بلسانهم ما جاز ذلك فان وقعت الخصومة بينهم ما بعد ذلك ومست الحاجة إلى الشهادة قالوا ينبغي للشاهدين أن يشهدا أنه دفع إليه دراهم وقبض منه الثوب ولا يشهدان على البيع الا اذا كان بينهما مقدمات يعلم الشهود أن الاخذ والاعطاء كان على وجه البيع والقاضي الذي وقعت الخصومة اليه يعتد بجواز البيع بالتعاطي كذا في فتاوى قاضيان * واذا وقع البيع بالتعاطي بين رجلين ومست الحاجة إلى الشهادة فالشهود كيف يشهدون قيل يشهدون على الاخذ والاعطاء ولا يشهدون على البيع وقيل لو شهدوا على البيع يجوز كذا في المحيط * ولو قالوا في شهادتهم (١) اين متعاملك اين مدعى است ولم يقولوا (٢) در دست اين مدعى عليه بناحق است اختلاف المشايخ فيه والتصحيح أنه ان طلب المدعي من القاضي القضاء بالملك فانه يقبل هذه المينة وان طلب التسليم لا يقضى بها ما لم يقولوا (٣) در دست اين مدعى عليه بناحق است كذا في الفصول العنصرية * وهو الاشبه والاقترب إلى الصواب وهذا القائل يقول لو سأل القاضي من الشهود أهو في يده هذا المدعى عليه بغير حق فقال الشاهد لا أدري تقبل هذه الشهادة على الملك كذا في الذخيرة * واذا شهد الشهود أن هذه العين ملك هذا المدعى وفي يده هذا المدعى عليه بغير حق ولم يقولوا فوجب عليه قصريده عنها وتسليمها إلى هذا المدعى حكى عن شيخ الاسلام أبي الحسن على السعدي أن فيه اختلاف المشايخ منهم من قال لا بد وأن يقولوا ذلك يعني للقضاء بالتسليم ومنهم من قال لا حاجة إلى ذكره وتكون الشهادة مقبولة ويجوز المدعى عليه على التسليم اذا طلب المدعى ذلك وعليه أدركنا كثيراً من مشايخنا قال شيخ الاسلام هذا أو أنا أفتي أن في الشهادة قصوراً كذا في المحيط * وفي فتاوى النسفي ينبغي للشاهد أن يقول في شهادته (٤) اين عين ملك اين مدعى است (١) هذا المدعى ملك هذا المدعى (٢) في يده هذا المدعى عليه بغير حق (٣) في يده هذا المدعى عليه بغير حق (٤) هذه العين ملك هذا المدعى وحقه

رحمه الله تعالى أنه لا يضمن وان أحدثه في غير ملكه اذا كان بحيث لا يضر به غيره لانه محاسب ينتفع الناس بما أحدثه وفي ظاهر الرواية يكون ضامناً الا اذا فعل ذلك باذن الامام كالأمر بفتح بئراً في الموضع الذي يحتاج الناس اليه يكون ضامناً لما عطف به اذا لم يفعل باذن الامام * وان مشى على جسر انسان متعمداً فانحسفت به لا يضمن وأضع الجسر لانه امر متعمداً كان التلف مضافاً اليه * ولو حفر نهر في غير ملكه فانبثق من ذلك النهر ماء وغرق أرضاً أو قرية كان ضامناً لانه سبيل الماء في غير ملكه فيضمن كالأمر على الدابة في الطريق * ولو كان ذلك الحفر في ملكه لا يضمن لانه مباح له مطلقاً * ولو سقى أرضه فخرج الماء منها إلى غيرهما أو فسد متاعاً أو زرعاً أو كراباً لا يكون ضامناً لانه متصرف في ملكه فيباح له مطلقاً وكذلك لو أحرق حشيشاً في أرضه أو في حصائه أو أبحته فخرجت النار إلى أرض غيره وأحرقت شيئاً لا يكون ضامناً لانه متصرف في ملكه قيل هذا اذا كانت الرياح ساكنة حين أوقد النار فاما اذا كان اليوم ريحاً يعلم أن

الربح تذهب بالنار الى أرض جاره كان ضامنا استحسننا كن صب الماء في ميزاب له وتحت الميزاب متاع لغیره ففسد به كان ضامنا * ولو أودع النار في دارة أو تنوره لا يضمن ما احترق به * وكذا لو حفر نهر أو بئر في دارة فنزلت من ذلك أرض جاره لا يضمن ولا يؤمر في الحكم أن يحول ذلك عن موضعه وفيما بينه وبين الله تعالى عليه أن يكف عن ذلك أن كان يتضرر به غيره * وإن صب الماء في ملكه فخرج من صبه ذلك الى ملك غيره ففسد شيئا في القياس لا يكون ضامنا لأن صب الماء في ملكه مباح له مطلقا * ومن المشايخ من قال اذا صب الماء في ملكه وهو يعلم أنه يتعدى الى أرض غيره يكون ضامنا لأن الماء يسيل فاذا كان يعلم عند الصب أنه يسيل الى ملك جاره يكون ضامنا كما لو صب الماء في ميزابه وتحت الميزاب متاع غيره * وذكر الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى اذا سقى أرض نفسه فتعدى الى أرض جاره قال هذه المسئلة على وجوه * ان أجرى الماء في أرضه اجراء لا يستقر في أرضه وانما يستقر في أرض جاره كان ضامنا * وان (٤٦١) كان الماء يستقر في أرضه ثم يتعدى الى أرض جاره بعد ذلك ان تقدم اليه جاره بالسكر والاحكام فلم يفعل كان ضامنا استحسننا ويكون هذا بمنزلة الاشهاد على الحائط المائل * وان لم يتقدم اليه جاره بالسكر والاحكام حتى تعدى الماء الى أرض جاره لا يضمن * وان كانت أرضه في صعدة وأرض جاره في هبطة يعلم أنه اذا سقى أرضه يتعدى الى أرض جاره كان ضامنا ويؤمر بوضع المسناة حتى يصير ما نعا ويمنع من السقي قبل أن يوضع المسناة وفي الفصل الاول لا يمنع من السقي * وان كان في أرضه ثقب ويحرفه ان علم بذلك ولم يسده حتى فسدت أرض جاره كان ضامنا * وان كان لا يعلم لا يكون ضامنا * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا سقى أرض نفسه فخرج الماء الى أرض غيره لا يضمن * ولو صب الماء في

وحيوى استحق لا يمكن أن يلحق به ١ وحيوى بنى وكان الشيخ الامام فخر الاسلام على البردوى يقول اذا قال المدعى ٢ فلان حيز ملك من است وحيوى بن لا يكتفى به وينبغي أن يقول وحيوى بن است ويقول في قوله وبدست فلان بناحق بدست فلان بناحق است وكذلك في نظائره حتى لا يلحق به كلمة النفي قال الاحتياط في هذا وان كان هذا الاحتياط في موضع يطالب بالتسليم كذا في الذخيرة * سئل شمس الاسلام الاوزجندى عن الشهود اذا قالوا بالفارسية ٣ ما كواهي دهم كه اين عين مدعى بملك اين مدعى است هل تقبل شهادتهم قال نعم وقيل ينبغي أن لا تقبل لان قوله ما كواهي دهم في العرف للاستقبال والحال ما كواهي میدهيم كذا في المحيط * وفي فتاوى النسفي سئل عن شهود كان في لفظ شهادة كل واحد منهم ٤ ما كواهي میدهيم كه فلان حيز ان فلان است هل يكون هذا بمنزلة قوله ملك فلان است قال نعم وكان الامام طهیر الدين المرعشي يقول ينبغي للقاضي أن يستفسرهم أنهم أرادوا الملك أو غيره فان فسروا أخذتفسيرهم وان لم يفسروا وغابوا أو ماتوا فالقاضي يقضي بشهادتهم بالملك كذا في الذخيرة * وفي فتاوى شمس الاسلام الاوزجندى اذا شهد الشهود أن هذه العين حق هذا المدعى ولم يقولوا ملكه قبلت الشهادة وقيل لا تقبل وقيل ينبغي للقاضي أن يستفسر الشهود عن الحق أرادوا به الملك أو ما هو حقيقة الحق ويبنى الامر على ما فسر واوعلى هذا اذا ادعى أن هذه الدار حق ولم يقل ملكي هل تصح منه هذه الدعوى كذا في المحيط * فان شهد شاهد وفسر الشهادة على وجهها ثم شهد الآخر فقال أشهد بمثل شهادة صاحبي لا يقبل القاضي حتى يتكلم كل شاهد بشهادته قال الشيخ الامام شمس الائمة أبو محمد عبد العزيز بن أحمد الحلواني هذا الاحتياط من صاحب الكتاب أنه لا يقبل من الشهود الاجال وهذا دأبه في هذا الباب أما عندنا فافادنا شاهد الاول وفسر وقال الثاني أشهد بما شهد به هذا فانه يكتفى ثم قال رحمه الله تعالى المختار أن يجعل الجواب على التفصيل ان كان الشاهد قد فصحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجال كما قال صاحب الكتاب وان كان أعجميا غير فصيح يقبل منه الاجال اذا كان بحال لولا حشمة مجلس القضاء يمكنه أن يعبر الشهادة بلسانه أما اذا كان بحال لا يمكنه أن يعبر بلسانه فانه لا يقبل أيضا وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي رحمه الله تعالى المختار أن يحول الجواب على التفصيل ان أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور كان كل شاهد أن

(١) وليس حقه (٢) الشئ الفلاني ملكي وحي (٣) نشهد أن هذه العين المدعى بها في ملك هذا المدعى (٤) نشهد أن الشئ الفلاني حق فلان

أرضه صبا وخرج من أرضه الى أرض غيره كان ضامنا * رجل سقى أرضه من نهر العامة وكان على نهر العامة أنهار صغار فتوحه فوعاهاها فدخل الماء في الانهار الصغار وفسد بذلك أرض قوم قال الشيخ الامام الاجل طهیر الدين رحمه الله تعالى يكون ضامنا لانه أجرى الماء فيها * رجل احتفر بئر في ملكه ثم سقط فيها شخص وفيها انسان أو دابة فقتل الساقط ذلك الانسان أو الدابة كان الساقط ضامنا دية من كان فيها * وان كان البئر في الطريق كان الضمان على حافر البئر فيما أصاب الساقط والمسقوط عليه لان الحافر اذا كان متعمدا يباقي الحفر كان بمنزلة الدافع لمن سقط في البئر والساقط بمنزلة المدفوع فيكون تاف البكل مضافا الى الحافر * أما اذا حفر في ملك نفسه فسقوطه لا يكون مضافا الى غيره فكان تلف المسقوط عليه مضافا الى الساقط كرجل تزدى من جبل على رجل فقطعه يضمن دية القتل * رجل حفر بئر في الطريق فجاء انسان وألقى فيها نفسه متعمدا لا يضمن الحافر * وان لم يقع فيها نفسه فسقط فسلم من الوقوع ومات فيها جوعا ونحما لا يضمن الحافر

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان مات فيها جوعا فكذلك * وان مات غميا بان أثر الغم في قلبه من الوقوع فمات من ذلك ضمن الحافر وقال محمد رحمه الله تعالى يضمن الحافر في الوجوه كلها لان الموت حصل بسبب الوقوع في البئر * رجل حفر بئرا في الطريق فجاء آخر وحفر منها طائفة في أسفلها ثم وقع فيها انسان ومات في القياس يضمن الاول وبه أخذ محمد رحمه الله تعالى لان الاول كالدافع لمن سقط في القعر الذي حفره صاحبه في أسفله وفي الاستحسان يجب الضمان عليه لان كل واحد منهما متعمد في الحفر * ولو حفر رجل بئرا في الطريق ثم جاء آخر وسع رأسها فسقط فيها انسان ومات كان الضمان عليهما أثلاثا * قالوا تأويل المسئلة أن الثاني وسع رأسها بحيث يعلم أن الواقع انما وضع قدمه في موضع بعضه من حفر الاول وبعضه من حفر الثاني فأما اذا وسع الثاني رأسها بحيث يعلم أنه انما وضع قدمه في الموضع الذي حفره (٤٦٢) الثاني كان الضمان على الثاني * رجل حفر بئرا في الطريق وعند البئر حجر وضعه

انسان في الطريق فجاء انسان وتعقل بالحجر وسقط في البئر ومات فيها كان الضمان على واضع الحجر لانه بمنزلة الدافع * وان لم يضع الحجر انسان وجاء به سيل عند البئر كان الضمان على حافر البئر * رجل حفر بئرا في الطريق فجاء رجل فسقط فيها فعلق هذا الرجل برجل آخر وتعلق الثاني بالآخر ووقعوا فيها جميعا وما تواتر لم يعلم كيف ماتوا ولم يقع بعضهم على بعض فدية الاول تكون على الحافر لانه ليس لموته سبب سوى الوقوع في البئر ودية الثاني تكون على الاول لان الاول هو الذي أوقعه بحيث جرم الى نفسه ودية الثالث تكون على الثاني لهذا المعنى * وان كان بعضهم وقع على بعض في البئر ولا يعلم كيف كان حالهم ففي القياس وهو قول محمد رحمه الله تعالى دية

يفسر شهادته كما قال صاحب الكتاب وان لم يحس بشئ من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك رأيه كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد * وقال شمس الاسلام الاوزجندی انما يقبل الاجمال من الشاهد الاخر اذا قال في شهادته لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يبقى كذا في الخلاصة * ثم قال رحمه الله تعالى هذه الاقوال فيما اذا قال الثاني اني أشهد بما شهد به الاول أو قال أشهد بعثل ما شهد به الاول أما اذا قال أشهد على شهادة الاول لا تقبل بالاجماع لان هذه شهادة على الشهادة وليست بشهادة على الحق وكذلك اذا قال أشهد على مثل شهادة الاول وكذلك اذا قال أشهد على مثل ما شهد به الاول لان المثل قد يكون صلة وما قد يكون بمعنى من فيصير كأنه قال أشهد على من شهد به الاول كذا في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد * اذا كتب شهادة الشاهد في بياض وقرئ عليه ذلك فقال أشهد أن لهذا المدعى جبيع ماسي ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعى عليه أو قال هذا المدعى به الذي قرئ ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعى عليه بغير حق فواجب عليه تسليمه الى هذا المدعى فهذه شهادة صحيحة وحكي عن الشيخ الامام السرخسي في رجل ادعى دارا من نسخة أو صك قرأها فقال الشهود وهم أميون (١) ما هم مجنين كواهي ميدهم لهذا المدعى على هذا المدعى عليه ان شهادتهم صحيحة كذا في المحيط * في النوازل اذا شهد أحد الشاهدين بنسخة قرأها لسانه ثم قرأ رجل آخر من النسخة والشاهد الآخر يقرأ معه مقارنا بقرائه فهذه ليس بصحيح كذا في الذخيرة * سئل على بن أحمد عن الشاهد اذا كان يصف خذود المدعى حين ينظر في الصك واذا لم ينظر لا يقدر على وجهه اهل تقبل قال اذا كان ينظر ويتقلا ويحفظه عن النظر فلا تقبل واذا كان يستعين به نوع استعانة كقارئ القرآن عن المصحف تقبل كذا في التتارخانية نقل عن الائمة * ادعى على آخر عشرة دراهم وشهد الشهود أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه مبلغ عشرة دراهم قيل تقبل وهو الاصح كذا في المحيط * اذا ادعى بالفارسية (٢) دوازه درم وشهد الشهود أن لهذا المدعى على هذا المدعى عليه (٣) دوازه درم لا تقبل لمكان الجهالة * وكذلك اذا ادعى دوازه درم لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر التاريخ في الدعوى على هذا الوجه بان قال (٤) بن عين ملك مننت ازده دوازه درم سال فانه لا تسمع دعواه وكذلك اذا ذكر الشهود التاريخ في شهادتهم على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا في الذخيرة * لو ادعى على آخر قبض شئ فشهدوا بهذه العبارة ابن مدعي عليه مجنين كذا في ابن (١) تشهد هكذا (٢) اثني عشر درهما (٣) عشرة أو اثني عشر درهما (٤) هذه العين ملكي من عشر سنين أو اثني عشر سنة (٥) هذا المدعى عليه قال ان هذا المدعى أرسل الى هذا المدعى به

الاول تكون على عاقلة الحافر ودية الثاني على عاقلة الاول ودية الثالث على عاقلة الثاني وذكروا في الكتاب أن فيها قول مدعي آخر قيل ذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى فالدية الاول تكون أثلاثا ثم على الحافر وثلاثها على الثاني وثلاثها على الثالث ودية الثاني نصفها ودية الثالث كلها على الثاني ووجهه مذكور في الكتاب * رجل حفر بئرا في الطريق فسقط فيها انسان ومات فقال الحافره ألقى نفسه فيها فكذبته الورثة في ذلك كان القول قول الحافر في قول أبي يوسف الاخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لان الظاهر أن البصير يرى موضع قدمه وان كان الظاهر أن الانسان لا يوقع نفسه فاذا وقع الشك لا يجب الضمان بالشك * رجل استأجر أربعة رهط يحفرون له بئرا فوقع عليهم من حفرهم ومات أحدهم كان على كل واحد من الثلاثة الباقيين ربع دية الميت ويسقط ربعها لان البئر وقع بفعلهم وكانوا مباشرين والميت مباشر أيضا فتوزع الدية عليهم ثم أرباعا يسقط ربعها ويجب ثلاثة أرباعا والله أعلم

فصل فيما يحدث في المسجد * أهل المسجد احتفروا بئر في المسجد لما المطر أو ووضعه ووافيه حبا يصب فيه الماء أو طرحوا فيه البوارى أو الحشيش أو الحصى أو ركبا أو بابا أو علقوا فيه القناديل أو ظلوه فمطب به شئ لا ضمان عليهم لان أهل المسجد فيما هم من تدبير المسجد بمنزلة الملاك * وكذا لو فعل ذلك غيرهم بأمرهم وان فعل بغير أمرهم كان ضامنا للماء مطب بذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى لا يضمن استئصالا إذا كان المسجد للعامة إلا في حفر البئر وما لا يكون من باب التمكن لا إقامة الصلاة * لهما أن كل مسلم مندوب إلى عمارة المسجد وإلى ما كان من باب التمكن لا إقامة الصلاة وانما يختص أهل المسجد بالبنا وحفر البئر لا فيما كان من باب التمكن لا إقامة الصلاة * ولا في حنيفة رحمه الله تعالى أن أهل المسجد يختص بالتدبير في هذه البقعة ولهذا كان فتح الباب والاغلاق ونصب المؤذن والامام اليهم لا إلى غيرهم * ولو وقع الرجل في المسجد (٤٦٣) للحدث أو نام أو قام لغير الصلاة فمر به انسان فعطب كان ضامنا

للماء مطب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالموقع في الطريق وعلى قول صاحبيه رحمه الله تعالى لا يكون ضامنا كالموقع في الصلاة * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انما يضمن اذا كان الجالس مشغولا بعمل لا يكره في المسجد كدرس الفقه وقراءة القرآن والحديث * أما اذا كان معتكفا أو جالسا لا يتظار الصلاة لا يكون ضامنا عند الكل * وقيل اذا لم يكن في الصلاة يكون ضامنا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الصحيح لان المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة فكان جلوسه مباحا مقيدا بشرط السلامة كالشئ في الطريق ونحو ذلك * ولو أن رجلا حفر بئرا في سوق العامة أو بنى فيه دكانا فعطب به شئ أن فعل ذلك باذن الامام لا يكون ضامنا وبغير اذنه

مدعى أين مدعى به را بر من فرستاد لا تقبل كذا في الخلاصة * ثلاثة شهدوا في حادثة ثم قال أحدهم قبل القضاء استغفر الله قد كذبت في شهادتي فسمع القاضي ذلك ولم يعلم أيهم قال ذلك فسالهم القاضي بعد ذلك فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضى القاضي بشهادتهم ويقيمهم من عنده حتى ينظر في ذلك فان جاء المدعى باثنين منهم في اليوم الثاني يشهدان بذلك جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * اذا شهد في حادثة قبل الدعوى ثم أعادها بعد الدعوى قبلت شهادته كذا في المحيط * ومن شهد ولم يبرح ثم قال أو همت بعض شهادتي يعني تركت ما يجب على ذكره أو أتيت بما لا يجوز لي ان كان غير عدل ترد شهادته مطلقا قاله في المجلس أو بعده في موضع الشبهة أو غيره وان كان عدلا قبلت شهادته في غير موضع الشبهة مثل أن يدع لنظرة الشهادة أو أن يترك ذكر اسم المدعى أو المدعى عليه أو الإشارة إلى أحدهما سواء كان في مجلس القضاء أو في غيره أما في موضع شبهة التلبس كما اذا شهد بالف ثم قال غلظت بل هي خضراء أو بالعكس تقبل اذا قال في المجلس ويقضى بجميع ما شهد أو لا عند بعض المشايخ وبما نفي أو زاد عند آخرين واليه مال شمس الأئمة السرخسي وأما بعد ما قام عن المجلس فلم تقبل وعلى هذا اذا وقع الغلط في بعض الحدود فذكر الشري مكان الغربي أو في بعض النسب كأن ذكر محمد بن محمد بن علي بن عمر مثلا فان تداركه قبل البراح عن المجلس قبلت والا فلا وعن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقبل قوله في غير المجلس في جميع ذلك والظاهر ما ذكرناه كذا في العناية والكافي والبحر الرائق * عن ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا شهد شاهدان على رجل بمال فقبل أن يقضى القاضي بشهادتهما شهد عليهما رجلان بأنهما رجعا عن شهادتهما ان كان الذي أخبر عن رجوعهما يعرفه القاضي ويعدله وقف في أمرهما ولم ينفذ شهادتهما كذا في المحيط * رجل ادعى دارا أو قام للينة فأبطل القاضي بينته ثم جاء بعد عشرين سنة يشهد أنها لا شرف شهادته باطلة وكذا لو قال هذه الدار فلان لاحق في فيها ثم شهد أنهم الغلان آخر لا يقبل كذا في الخلاصة * واذا قال المدعى للقاضي لا بينة لي وحلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعى ثم جاء المدعى بينة روى الحسن بن زياد أنه تقبل بينته وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تقبل وعلى هذا اذا قال المدعى كل بينة آتى بها فهم شهود زور ثم آتى بينة وعلى هذا اذا قال ليس لي عند فلان شهادة فيما ادعى على هذا فلما حلفه القاضي جاء بفلان يشهد وعلى هذا الخلاف اذا قال مالي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما كذا في المحيط * لو قال كل بينة أقسمها فهي باطلة فان أقام بينة لا تسمع في قواهم جميعا قال الحلواني اختلفت الروايات عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا وأشهر قوليه مثل قول الحسن وكان القاضي الامام أبو علي النسفي يقول قضاؤنا اليوم على ما قال محمد رحمه الله تعالى بأنه لا تقبل وقال القاضي

يكون ضامنا * كالأوقف دابة في السوق فان كان في السوق موضع لا يقف الدابة فأوقف الدابة في ذلك الموضع ان عينوا ذلك الموضع باذن السلطان فعطب به لا يكون ضامنا * وان لم يكن ذلك باذن السلطان كان ضامنا لان السلطان اذا أذن بذلك يخرج ذلك الموضع من أن يكون طريقا فقتل من لا يقف الدواب وبغير اذن السلطان لا يخرج من أن يكون طريقا والله أعلم * فصل في جنابة الحائط * رجل مال حائط داره إلى الطريق أو إلى ملك انسان فسقط وأتلف انسانا أو مالا لا يسقط قبل الإثم فلا ضمان عليه وان سقط بعد الإثم اذ ضمن اذا لم يترغ ذلك الموضع عن الحائط مع القدرة عليه فيصير جنابا ان تلف به انسان كانت الدية على عاقلة وان تلف مال انسان كان ضمانه على صاحب الحائط في ماله وتعتبر القدرة على التفرغ من وقت الشهادة إلى وقت السقوط من غير زوال القدرة فيما بين ذلك وصورة الشهادة اذا كان ما لا إلى الطريق أن يقول له واحد من الناس إن حائطك هذا مائل إلى الطريق أو مخوف أو متصدع فاهدمه * وان كان

فأثبته عليه ثم جن جنونا مطبقة أو ارتد والعباد بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاظه ثم جاء مسلما فردت عليه الدار فسقط الحائط بعد ذلك وأتلف انسانا كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة والجنون فلا تعود بعد ذلك * وكذا لو أفاق المجنون * وكذا لو باع الدار بعد ما أشهد عليه ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو غيره أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للشترى ثم سقط الحائط وأتلف شيئا لا يجب الضمان الا بالشهاد مستقبل بعد الرد * ولو كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيئا كان ضامنا لان خيار البائع لا يطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد * ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الاشهاد لانه أزال الحائط من ملكه * وفي اخراج الكنيف والخنجر والميزاب

فأشهد عليه ثم جن جنونا مطبقة أو ارتد والعباد بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضى بلحاظه ثم جاء مسلما فردت عليه الدار فسقط الحائط بعد ذلك وأتلف انسانا كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة والجنون فلا تعود بعد ذلك * وكذا لو أفاق المجنون * وكذا لو باع الدار بعد ما أشهد عليه ثم ردت عليه بعيب بقضاء أو غيره أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للشترى ثم سقط الحائط وأتلف شيئا لا يجب الضمان الا بالشهاد مستقبل بعد الرد * ولو كان الخيار للبائع فان نقض البيع ثم سقط الحائط وأتلف شيئا كان ضامنا لان خيار البائع لا يطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد * ولو أسقط البائع خياره وأوجب البيع بطل الاشهاد لانه أزال الحائط من ملكه * وفي اخراج الكنيف والخنجر والميزاب

الامام فخر الدين الفتوى على أنه تقبل كذا في الغيبة * رجلان قالوا لاشهادة لفلان عندنا ثم شهدا له ذكر في المنتقى أنه تجوز شهادتهما وعن محمد رحمه الله تعالى في النواذر اذا قال لاشهادة لفلان عندى في أمر أو قال لا علم لي بهذا ثم شهد بعد ذلك جازت شهادته وكذا لو أن رجلا قال كل شهادة نشهد بها فلان على فلان فهي زور ثم جاء أو شهد أو قال لا ثم تذكر حيث قلنا ثم تذكرنا جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * رجل له دعوى في عبيد في يد رجل وله على ذلك شهود فقال واحد من الشهود عند القاضى لعبد من عبيد المدعى عليه هذا العبد ليس هو العبد الذى لفلان فيه الدعوى ثم ان المدعى ادعى ذلك العبد بعينه لنفسه وشهد له ذلك الشاهد الذى قال تلك المقالة بين يدي القاضى فقد قيل يجب أن لا تقبل شهادته وقيل يجب أن تقبل كذا في المحيط * رجل ادعى عبد في يد رجل وقال بعنتى هذا العبد ألف درهم ونقدت لك الثمن فانكر المدعى عليه البيع وقبض الثمن فشهد للمدعى شاهدان على اقرار البائع بالبيع وقال لا نعرف العبد ولكنه قال لنا عبد زيد وشهد شاهدان آخران أن هذا العبد اسمه زيد وأقر البائع أن اسمه زيد قال لا يتم البيع بهذه الشهادة ويحلف البائع فان خلف رد الثمن وان نكل البائع عن اليمين لزمه البيع بشكوله وان شهد الشاهدان أن البائع أقر أنه باعه عبده زيدا المولد فسيبوه الى شئ يعرف من عمل أو صناعة أو حلية أو عيب فوافق ذلك هذا العبد قال هذا الاول في القياس سواء الا أنى استحسن اذا نسبوه الى معروف أن أجيزه وكذا الامة كذا في فتاوى قاضيخان * وفي المنتقى شهد شاهدان أن لهذا في هذه الدار ألف ذراع فاذا الدار خمسة ذراع أو شهد أن له في هذا القراح عشرة أجرة فاذا القراح خمسة أجرة فالشهادة باطلة ولو كان أقرب ذلك أخذ المقر له كلها ولو شهد أن داره في دار هذا هذه ولم يحدد من أى موضع الى أى موضع هي فالشهادة باطلة كذا في المحيط * ولو شهدوا أنها امرأته وحالة ولم يذكر والعقد المختار أنه يجوز كذا في خزائن المفتين * ان ادعى أنه رهن عنده هذا أو بأوغصبه منه فشهد الشهود بذلك فقالوا باننا لا نعرف الثوب قبلت شهادتهم وبيان الثوب الى الغاصب والمرتهن كذا في المضمرات * اذا شهد على رجل أنه أقر أن اسمه عارية في هذا الدين والمال لفلان وفلان يدعيه فذلك جائز كذا في الملتقط * والله أعلم

الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل

وهو مشتمل على فصول

(الفصل الاول فيمن لا تقبل شهادته لعدم أهليته لها) * لا تجوز شهادة الاخرس عند علماءنا رحمهم الله تعالى كذا في الذخيرة ولا تقبل شهادة الاعمى مطلقا سواء عى قبل التحمل أو بعده فيما تجوز الشهادة فيه

لا يبطل الضمان بشئ من هذه الاسباب * ولو كان الحائط المائل رهنا فأشهد على المرتين ثم سقط الحائط وأتلف شيئا بالتسامع كان هدرا لان المرتين لا يملك الاصلاح والمرمة * ولو أشهد على الراهن فسقط الحائط وأتلف شيئا كان ضامنا لان الراهن يملك الاصلاح بان يقضى دينه ويسترد الراهن * ولو كان الحائط المائل ميراثا لورثة فأشهد على بعض الورثة القياس أن لا يجب الضمان بسقوط الحائط لان أحد الشركاء لا يملك نقض الحائط * وفي الاستحسان يضمن هذا الورث الذى أشهد عليه بحصة نفسه لانه ممكن من أن يطلب من الشريك له ليجتمعوا على هدمه * وان أشهد على من كان ساكنا في الدار التي حائطها مائل لا يصح الاشهاد عليه سواء كان ساكنا بجر أو بغير أجر لانه لا يتمكن من نقض الحائط * وان أشهد على رب الدار صرح الاشهاد حتى يضمن ما تلحق بسقوط الحائط لانه ممكن من النقض * ولو كانت الدار لصغير فأشهد على الاب أو الوصى صح الاشهاد لانهم ما يملكان الاصلاح فان سقط الحائط وأتلف شيئا كان الضمان على

الصغير لان الاب والوصى يقومان مقامه وكان الاشهاد عليهم كالاشهاد على الابن بعد البلوغ فان مات الاب والوصى بعد الاشهاد عليهما بطل الاشهاد حتى لو سقط الحائط بعد ذلك وأتلف شيئاً كان هدر لان ولايتهم انقطعت بالموت * وفي المنتقى رجل مات وترك داراً حائطها مائل الى الطريق ولم يترك الميت شيئاً سوى هذه الدار وعليه دين أكثر من قيمة الدار وترك ابنه الاوارث له سواء فان الاشهاد في الحائط المائل يكون على الابن وان لم يملكها الابن * وان سقط الحائط بعدما أشهد على الابن وأتلف شيئاً أن أتلف انساناً كانت الديه على عاقله الاب لا على عاقله الابن * واذا أشهد الرجل على حائط من دار في يده فلم يدمه حتى سقط على رجل فقتله وأنكرت العاقله أن تكون الدار له أو قالوا لا ندري أن الدار له أو لغيره فلا شيء عليهم حتى يقيم البينة على أن الدار له لان قيام اليد على الدار وان كان دليلاً على الملك له ظاهراً إلا أن الظاهر لا يصلح حجة لوجوب المال على العاقله فلا يجب المال على العاقله الا باثبات ثلاثة أشياء * (٤٦٥)

أحدها أن تكون الدار له * والثاني أنه أشهد عليه في هدم الحائط * والثالث أن المقتول مات بسقوط الحائط عليه * فان أقر ذواليد أن الدار له لم يصح صدق على العاقله ولا يجب الضمان عليه قياساً لانه أقرب بوجوب الديه على العاقله والمقر على الغير اذا كان مكذباً في اقراره لا يضمن شيئاً * وفي الاستحسان عليه دية القتل ان أقر بالاشهاد عليه لانه أقر على نفسه بالتعدي فاذا تعذر الإيجاب على العاقله بطريق التحمل يجب عليه بمن أخرج جناحاً من دار في يده فوق جناح على انسان فقتله فقالت عاقلته ليست الدار له وانه انما أخرج الجناح بأمر صاحب الدار وذو اليد يقر أن الدار له فانه يضمن الديه في ماله كذلك ههنا * وانما كان الرجل على حائطه والحائط مائل أو غير مائل فسقط الحائط بالرجل من غير فعله

بالتسامع أو لا تجوز وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تجوز فيما يطريقه السماع وما لا يكفي فيه السماع اذا كان بصيرا وقت التحمل أعمى عند الاداء اذا كان يعرفه باسمه ونسبه كذا في فتح القدير * هذا اذا كان المدعى شيئاً لا يحتاج الى الاشارة اليه وقت الاداء أما اذا كان شيئاً يحتاج الى الاشارة فلا تقبل شهادته اجماعاً هكذا في البدائع * ولو عمى بعد الاداء قبل القضاء يمنع القضاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الكافي * الا عمى اذا شهد ورددت شهادته ثم صار بصيراً فشهد في تلك الحادثة تقبل كذا في الخلاصة * لا تقبل شهادة الصبيان والمجانين والمعتوه بمنزلة المجنون اذا كان الرجل يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال افاقته تقبل شهادته وقدره شمس الأعمى الخواني بيومين وقال اذا كان جنونه يومين أو أقل من ذلك ثم يفيق هكذا فشهد في حال افاقته تقبل شهادته كذا في المحيط * ولا تقبل شهادة النساء وحدهن الاشهاد القابلة على الولادة في حق النسب دون الميراث هكذا في فتاوى قاضيان * وكذا شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان سمت الحاجة اليها كذا في الذخيرة * وكذلك أهل السجن اذا شهد بعضهم على البعض فيما وقع بينهم في السجن لا تقبل أما شهادة النساء بانفرادهن على استئلال الصبي وهو صياح الولد بعد الانفصال عن الام أو على تحرك عضوين أعضائه بعد الانفصال عن الام فقبولة في حق الصلاة عليه بالاجماع وأما في حق الميراث فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تقبل واشترط شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تقبل شهادتهن على تحرك الولد قبل الانفصال عندهما وشهادة الرجل وامرأتين أو رجلين على تحرك الولد قبل الانفصال أو على تحركه حالة الانفصال عند الكل فلا تقبل كذا في المحيط * لا شهادة للنساء في السرقة في حق القطع وتقبل في حق الضمان كذا في التتارخانية نقلاً عن العنابية * رجل قال ان شربت الخمر فملوكي هذا حر فشهد رجل وامرأتان أنه شرب الخمر يعتق العبد ولا يحد وكذا لو قال ان سرقت من مال فلان شيئاً فشهد رجل وامرأتان على هذا يعتق العبد ولا يقطع كذا في الخلاصة * لا تقبل شهادة المملوك قناباً أو مديراً أو مكاتباً أو أم ولد وكذلك معتق البعض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * كل من ردت شهادته للرق أو للكفر أو للصبا ثم زالت هذه الموانع فأذاها قبلت ولو ردت لفسق أو زوجه أو العبد أو لاه أو المولى لعبد ثم زالت فأذاها لم تقبل ولو تحمل لمولاه أو أحد الزوجين للآخر فأذاها بعد العتق والبيئونة قبلت وكذلك ان تحملها وهو عبد أو كافراً وصبي فأذاها بعد زوال هذه العوارض قبلت لان المعتبر بحالة الاداء ولا مانع حينئذ كذا في خزائن المفتين * لو شهد لصاحبه حال قيام النكاح فلم

(٥٩ - فتاوى ثالث) وأصاب انساناً فقتله كان ضامناً لما هلك بالحائط ان كان أشهد عليه في الحائط ولا ضمان عليه فيما سواه وان كان هو سقط من الحائط على انسان من غير أن يسقطه الحائط وقتل انساناً كان ضامناً دية المقتول بمنزلة نائم انقلب على انسان فقتله فانه يكون ضامناً * وان مات الساقط بمن كان في الطريق فان كان ذلك عيشي في الطريق فلا ضمان عليه لانه غير متعدي في المشي في الطريق ولا يمكنه التحرر عن سقوط غيره عليه * وان كان ذلك الرجل واقفاً في الطريق قائماً كان أو قاعداً قائماً كان دية الساقط عليه لانه متعدي في الوقوف في الطريق والقعود والنوم فيكون ضامناً لما تلف به * وان كان ذلك في ملكه لا ضمان عليه لانه لا يكون متعدياً في الوقوف والقعود والنوم في ملكه وعلى الأعمى ضمان الاسفل ان مات الاسفل به في الاحوال كلها لان الاعلى مباشر قتل الاسفل وفي المباشرة المالك وغير المالك سواء كن نام في ملكه فانقلب على انسان فقتله كان ضامناً لانه مباشر قتل * اذا شهد على الحائط المائل

عبدان أو كافران أو صبيان ثم أعتق العبدان وأسلم الكافران وبلغ الصبيان ثم سقط الحائط المائل فأصاب إنسانا فقتله يضمن صاحب الحائط * وكذا لو سقط الحائط قبل عتق العبدين واسلم الكافرين وبلغ الصغار ثم شهدوا بقتل إنسانا فقتله يضمن صاحب الحائط * وكذا لو سقط الحائط وأتلف إنسانا كانت دية القتل في بيت المال لأن صاحب الدار كان متمكنا من الهدم والإصلاح فإذا لم يفعل ضمن ويكون ضمان جنائته في بيت المال لأن ميراثه يكون لبيت المال بخبايته تكون في بيت المال * وكذا الكافر إذا أسلم ولم يوال أحد فهو كالقبط * حائط مال إلى دار قوم فأشهد عليه القوم أو أحدهم ثم سقط الحائط وأتلف شيئا من القوم أو من غيرهم كان ضامنا * وكذا العاواذ وهي أو تصدع فأشهد أهل السفلى على أهل العلو * وكذلك الحائط أعلا رجل وأسفله لآخر * وهذا بخلاف الحائط إذا كان مائلا إلى الطريق في حكين أحدهما أن الأشهاد على الحائط المائل إلى ملك

(٤٦٦)

يقبل القاضي شهادته ولم يرتد حتى وقعت الفرقة بينهما لم يذكر محمد رحمه الله تعالى هذا الفصل في الأصل وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن القاضي لا يقضي بتلك الشهادة إلا أن يعيدها كذا في المحيط *
 الفصل الثاني فيمن لا تقبل شهادته لفسقه * اتفقوا على أن الإعلان بكبيرة يمنع الشهادة وفي الصغار أن كان معلنا بنوع فسق مستثنى بسميه الناس بذلك فاسقاطا لمقا لا تقبل شهادته وإن لم يكن كذلك فإن كان صلاحه أكثر من فسادِه وصوابه أغلب من خطئه ولا يكون سليم القلب يكون عدلا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى الفاسق إذا كان وجهي في الناس ذا مروءة تقبل شهادته والأصح أن شهادته لا تقبل كذا في الكافي * لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا في المبسوط * لا تقبل شهادته من أشبه ثريا كل الحرام كذا في الجوهرية النيرة * ترد شهادة آكل مال اليتيم بأكثر مرة كذا في فتح القدير * ولا تجوز شهادة مدمن الخمر وأراد به الإدمان في النيسة يعني يشرب ومن نيته أنه يشرب بعد ذلك إذا وجدته قال شمس الأئمة السرخسي ويشترط مع الإدمان أن يظهر ذلك للناس أو يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى أن شرب الخمر في السر لا يسقط العدالة قال في الأصل ولا تجوز شهادة مدمن السكر وأراد به في سائر الأشربة سوى الخمر كذا في المحيط * وإن شرب للتداوى لا تسقط عدالته كذا في البحر الرائق * لا تقبل شهادة من يجلس مجلس الفجور والمجانة والشرب وإن لم يشرب كذا في المحيط * لا تقبل شهادة من يأتي بابا من الكبراء التي يتعلق بها الحد للفسق كذا في الهداية * كل فرض له وقت معين كالصلاة والصوم إذا أخر من غير عذر سقطت عدالته وما ليس له وقت معين كالزكاة والحج روى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أن تأخيره لا يسقط العدالة وبه أخذ محمد بن مقاتل وقال بعضهم إذا أخر الزكاة والحج من غير عذر ذهبت عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث قال القاضي الإمام فخر الدين الفتوى على أن تأخير الزكاة من غير عذر تسقط عدالته وبه أخذ الفقيه أبو الليث وتأخير الحج لا تسقط خصوصاً في زمائنا كذا في المضمرة * والصحيح أن تأخير الزكاة لا يبطل العدالة وإن ترك الجمعة ثلاث مرات يصير فاسقا كذا ذكر في بعض المواضع وبه أخذ شمس الأئمة السرخسي وذكر في بعض المواضع أنه يبطل العدالة ولم يقدر ولم يذكر العدد وقال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى وعليه الفتوى وهذا إذا تركها مجانة ورغبة عنها من غير عذر كذا في فتاوى قاضيان * وإن تركها بعذر كل مرض أو بعده من المصر أو بتأويل بأن كان يفسق الإمام أو ما أشبهه لا ترد شهادته كذا في الذخيرة * إذا ترك الرجل الصلاة استخفا فابا الجماعة بأن لا يستعظم تقويت الجماعة كما تفعله العوام أو مجانة أو فسقا لا تجوز شهادته وإن تركها متأولاً بأن كان الإمام فاسقا ذكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه فصلى في بيته وحده أو كان

إنسان يكون من المالك لامن غيره وفي الطريق يصح من كل واحد * والثاني أن في الحائط المائل إلى ملك إنسان لو أخره صاحب الملك بعد الأشهاد أو أبرأه يصح وفي الحائط المائل إلى الطريق لا يصح التأخير والبراء من الذي أشهد * حائط مائل لشريكين أشهد على أحدهما فهو بمنزلة الحائط المشترك بين الورثة إذا شهد على أحدهم وقيد كرتام القياس والاستحسان فهنا كذلك * حائط لرجل بعضه مائل إلى الطريق وبعضه مائل إلى دار قوم فأشهد عليه أهل الدار فسقط ما كان مائلا إلى الدار على أهل الدار كان صاحب الحائط ضامنا لأن الحائط واحد فصح الأشهاد من أهل الدار فيما كان مائلا إلى ملكهم وفيما كان مائلا إلى الطريق فأهل الدار من جملة العامة فصح

أشهادهم * وإن كان الذي أشهد على صاحب الحائط من غير أهل الدار صح أشهادهم فيما كان مائلا إلى الطريق * وإذا صح الأشهاد في البعض صح في الكل * حائط بعضه صحيح وبعضه واه فأشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل إنسانا يضمن صاحب الحائط الآن يكون الحائط طويلا بحيث وهي بعضه ولم يه البعض فينذ يضمن ما أصاب الواهي منه ولا يضمن ما أصاب الذي لم يه لأن الحائط إذا كان بهذه الصفة يكون بمنزلة حائطين أحدهما صحيح والآخر واه فالأشهاد يصح في الواهي لافي الصحيح * حائطان أحدهما مائل والآخر صحيح فأشهد على المائل فلم يسقط وسقط الصحيح وأتلف شيئا كان هدرًا * عبيد تاجر له حائط مائل فأشهد عليه فسقط الحائط فأتلف إنسانا كانت الدية على عاقلة مولاه كان على العبد دين أو لم يكن * وإن أتلف الحائط مالا فضمن المال يكون في عتق العبد يباع فيه * وإن أشهد على المولى صح الأشهاد أيضا لأنه إن لم يكن على العبد دين فالحائط يكون لمولاه وإن كان عليه دين

كان لمولاه ولاية الاستخلاص بأن يقضى الدين من مال نفسه فيكون المولى بمنزلة المالك * سفل رجل وعلا ولا تخر وهي الكل فاشهد
عليه ما ثم سقط العلو وقتل انسانا كان الضمان على صاحب العلو لان العلو غير مدفوع بل سقط بنفسه فصح الاشهاد فيه على صاحبه فما
هلك بالعلو يضمن صاحبه * رجل أشهد على جائط مائل له الى الطريق فسقط الحائط على انسان وقتله ثم عثر رجل بنقض الحائط وعطب
وعثر رجل بالقتيل وعطب كان ضمان القتل الاول وضمن من هلك بنقض الحائط يكون على صاحب الحائط وضمن من هلك بالقتيل
الاول لا يكون على صاحب الحائط لان رفع القتل من الطريق يكون الى أوليائه لا الى صاحب الحائط ورفع النقص يكون على صاحب
الحائط * ولو كان جناحا أخرجه الى الطريق أو كسيفاً فسقط وقتل انساناً ثم عثر رجل بنقض الجناح ورجل بالقتيل فعطبا كان ضمانهما
على صاحب الجناح والسيف لان اخراج السيف والجناح مباشرة للجناية فيجعل (٤٦٧) كأنه ألقي عليهما * ومن ألقي شيئاً في
الطريق كان ضامناً لهلك

به وان كان لا يملك رفعه *
حائط لرجل فسقط قبل
الاشهاد ثم أشهد على صاحبه
في رفع النقص من الطريق
فلم يرفع حتى عثر به آدمي أو
دابة وعطب كان ضامناً *
رجل أشهد عليه في حائط
مائل له وسقط ذلك الحائط
على حائط رجل آخر فهدمه
ثم عثر رجل بنقض الحائط
الاول ورجل بنقض الحائط
الثاني فعطبا فضمن الحائط
الثاني على صاحب الحائط
الاول وله الخيار ان شاء ضمنه
قيمة الحائط وترك النقص
عليه وان شاء أخذ النقص
ولاشئ له فيكون النقص
لصاحبه فن عثر بنقض
الحائط الثاني فدمه هدر
لان نقض الحائط الثاني
ملك صاحبه ولا يملك
صاحب الاول رفعه * ولو
كان الاول أخرج جناحا
يضمن الاول من عثر بالثاني
وعطب وان كان لا يملك

من يضل الامام ولا يرى الاقتداء به جائزاً فهذا مما لا يسقط العدة له هكذا في المحيط * رجلان شهدا على رجل
أنه طلق امرأته ثلاثاً وهو صاحب فراش وقال انه أشهدنا عليه قبل ذلك لأنه قال اكتبنا فكتمنا لا تقبل
شهادتهما لانهم ما أقرأ على أنفسهم ما بالفسق والفاسق لا قول له كذا في الواقع الحسامية عن أبي القاسم *
اذا شهدا اثنان على طلاق امرأة أو عتق أمة وقالوا كان ذلك أول عام جازت شهادتهما وتأخيرهما مالاً أو هن
شهادتهما قال مولانا رضي الله عنه ينبغي أن يكون ذلك وهذا اذا علموا أنه يسكنها مال الزوجات والاماء
لان الدعوى ليست بشرط لهذه الشهادة فاذا أخرها صاروا فاسقة كذا في فتاوى قاضيخان * قال الشيخ
الامام المعروف بخواهر زاده ان في حقوق العباد اذا طلب المدعي من الشاهد ان يشهد له فأخر من غير عذر
ظاهر ثم أدى بعد ذلك لا تقبل شهادة هذا الشاهد لان التأخير من غير عذر صار فاسقاً كذا في الظهيرية *
لا تقبل شهادة المقامر قاهر بالشطرنج أو بأي شئ غيره وان لعب بالشطرنج ولم يقامر ان داوم بلى ذلك
حتى شغله عن الصلاة أو كان يحلف باليمين الباطلة في ذلك لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * وفي
القيمة من لعب بالشطرنج في الطريق لا تقبل شهادته كذا في العيني شرح الهداية * ومن يلعب بالترد
فهو مردود الشهادة على كل حال واذا كان الرجل يلعب بشئ من الملاهي وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما
يلزمه من الفرائض ينظر ان كانت مستشعة بين الناس كالمزمار والطناوير لم تجز شهادته وان لم تكن
مستشعة فجو الحدا وضرب القصب جازت شهادته الآن يتفاحش بأن يقصوبه فيدخل في حد المعاصي
والكباير وحينئذ تسقط به العدة كذا في المحيط * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى من لعب بالصولجان
يريد القروسة جازت شهادته كذا في الملتقط * لا تقبل شهادة الرقاص والمشعوذ كذا في العيني شرح
الهداية * ولا شهادة من يلعب بالحمام يطيرهن فأما اذا كان يملك الحمام يستأنس بها ولا يطيرها عادة فهو
عدل مقبول الشهادة كذا في المبسوط * وهكذا في الكافي وفتاوى قاضيخان * الا اذا كانت تجترحات
أخرى موكلة لغيره فتفرخ في وكرها فنياً كل ويبيع منه ولا تقبل شهادة من يغني للناس ويسمعهم أموالاً كان
لا سماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غيره أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالة في الصحيح
هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تغن لهم كذا في شرح أبي المكارم *
ولا تقبل شهادة النائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك مكسبة هكذا في المحيط * والتي تنوح
في مصيبتها فاشهدتها مقبولة كذا في السراج الوهاج * ولا تقبل شهادة الخنث الذي يباشر الردي من
الافعال ويلين كلامه عمداً اذا كان في كلامه لين وفي أعضائه تسكر خلقة ولم يشتر بشئ من الافعال
الرديثة فهو عدل مقبول الشهادة هكذا في التبيين * ولا تقبل شهادة الداعر وهو الفاسق المنتهك الذي

رفعه * ولو كان الحائط الثاني ملك صاحب الحائط الاول يضمن أيضاً صاحب الحائط من عثر بالثاني لانه يملك رفعه عن الطريق والله أعلم
كتاب الحدود * الحدود خمسة حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق * أما الزنا وهو ابلاح
الذكر في قبل الاجنبية ان تمحض حراماً يجب الحد * وان تمكنت فيه الشبهة لا يجب * والشبهة ثلاثة * منها ما يمنع الحد وان قال علمت
أنها على حرام * والثانية منها ما لا يمنع الحد وان قال ظننت أنها تحل لي * والثالثة تمنع الحد ان قال ظننت أنها تحل لي ويجب الحد ان
قال علمت أنها على حرام * أما الاول فرجل زنى بجارية ابنه أو ابن أخته وان سفل لاحد عليه وان قال علمت أنها لا تحل لي * ومنها اذا أبان
امرأته بشئ من الكليات ثم جامعها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام * وكذا لو جعل امرأته بيدها فاخترت نفسها
ثم جامعها في العدة لا يجب الحد وان قال علمت أنها على حرام * وكذلك لو ارتدت المرأة وحرمت عليه أو حرمت بجماع أمها أو ابنتها أو

بمطاعها ابن الزوج ثم جامعها وان قال علمت أنها على حرام لاحد عليه * وكذا الزوج أمة على حرة أو تزوج مجوسية أو خسافي عقدة أو تزوج الخامسة في نكاح الاربعه أو تزوج بأخت امرأته أو بأمتها أو تزوج امرأة لها زوج فجاءها وقال علمت أنها على حرام أو تزوج امرأة بغير شهود أو تزوجها ممتعة أو تزوج أمة بغير إذن مولاه أو العبد تزوج امرأة بغير إذن مولاه ووطئها لا يجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في هذه الوجوه كلها وان قال علمت أنها على حرام * وكذلك لو تزوج بذات رحم محرم نحو البنت والأخت والأم والعممة والحالة وجامعها لا حد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان قال علمت أنها على حرام * عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى العقد وان كان حراما عند الكل فوطئها لا يجب الحد * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى ان علم بالحرمة يجب الحد وان لم يعلم لا يجب * ولو استأجر امرأة ليزني بها فزني بها لا يجب في قول (٤٦٨) أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وان استأجرها للخدمة فزني بها يجب * ولو تزوج امرأة لها زوج فوطئها لا حد عليه

عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدع الحل * ولو طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها في العدة ان كان طلقها ثلاثا جله لاحد عليه * جارية الرجل اذا جنت جنابة عمدًا ثم زني بها ولي الجنابة لاحد عليه عند الكل * وان كانت الجنابة خطأ فزني بها ولي الجنابة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى عليه الحد اختار مولاها الدفع أو الفداء * وقال صاحباهما رحمه الله تعالى ان اختار الدفع لاحد عليه وان اختار الفداء عليه الحد * واذا قبل الرجل أجنبية عن شهوة أو نظر إلى فرجها بشهوة ثم تزوج أمها أو ابنتها فدخل بها لا حد عليه وان قال علمت أنها على حرام في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ولا يطل احصائه بهذا الوطء حتى يجب الحد على قاذفه * ولو وطئ

لا يبالي بما يصنع كذا في الذخيرة * ومن اشتمت غفلته لا تقبل شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * والمعروف بالكذب لا عدالة له فلا تقبل شهادته أبدًا وان تاب بخلاف من وقع في الكذب سهوا أو ابتلى به مرة ثم تاب كذا في البدائع * والمعروف بالعدالة اذا شهد بزور وتاب تقبل شهادته وعليه الاعتماد كذا في خزائن المفتين * الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته مالم يمض عليه زمان يظهر عليه أثر التوبة والصحيح أن ذلك مفقوض الى رأي القاضي وغير العدل اذا شهد بزور ثم تاب جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * المحسد ودفي الزنا والسرقه والشرب تقبل شهادته بالاجماع اذا تاب كذا في البدائع * لا تقبل شهادة المحدود في القذف وان تاب كذا في الهداية * الصحيح من المذهب عندنا أنه اذا قام أربعة من الشهداء على صدق مقالته بعد اقامة الحد عليه تقبل ويصير هو مقبول الشهادة كذا في المبسوط * ولو ضرب بعض الحد فهرب قبل تمامه في ظاهر الرواية تقبل شهادته مالم يضرب جميعه ولو حد الكافر في قذف ثم أسلم تقبل شهادته بخلاف العبد اذا حد ثم أعنتق وأما اذا كان القذف في حالة الكفر وحد في حالة الاسلام بطلت شهادته على التأبيد ولو حصل بعض الحد في حالة الكفر وبعضه في حالة الاسلام في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد حتى لو تاب تقبل كذا في الجوهر النيرة * والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * الشاغر ان كان مجهول تقبل شهادته وان كان يدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت كذا في التتارخانية * الرجل الصالح اذا تغنى بشعر فيه غش لا تبطل عدالته لانه حتى غش غيره والذي تعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لا تبطل عدالته وان كان فيه غش كذا في فتاوى قاضيخان * رجل كان يشتم أهله وعياليه وأولاده ان صدر منه ذلك أحيانا لا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قلمًا مخلوق منه وان كان ذلك عادة سقطت عدالته كذا في الوقعات الحسامية * وكذا الشتم للحيوان كدابة كذا في فتح القدير * ولا تقبل شهادة من يظهر سب السلف الذين هم العصاة والتابعون وأبو حنيفة وأصحابه رضي الله عنهم هكذا في النهاية * وكذا العلماء كذا في فتح القدير * ومن سئل عنه وقالوا نتم به بشتم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم أقبل ذلك وأجيز شهادته ولو قالوا نتم به بالفسق والفجور ونظن ذلك ولم نره قبلت ولم أجيز شهادته كذا في المحيط * وتقبل شهادة أهل الاهواء الا الخطايا كذا في الهداية * ذكر شيخ الاسلام شهادة أهل الاهواء مقبولة عندنا اذا كان هوى لا يكفر به صاحبه ولا يكون ما جنا ويكون عدلًا في تعاطيه وهو الصحيح كذا في المحيط * ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل عليها كذا في الهداية * وكذا من يأكل في السوق بين الناس كذا في السراج الوهاج * من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر كذا في الزاهدي

امرأته أو مملوكته وهي حائض أو نفساء أو صائتة صوم الفرض أو محرمة أو ألى منها أو ظاهر منها أو حرمت عليه امرأته * وفي بوطه الغبير عن شبهة فوطئها في العدة لاحد عليه * وكذا لو وطئ أمة وهي حرام عليه برضاع أو صهرية أو كانت الامة مجوسية أو مرتدة أو وطئ مكاتبته أو معتقة البعض وقال علمت أنها على حرام لاحد عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذا لو وطئ جارية مكاتبه أو جارية عبده المأذون وعليه دين أو لادين عليه علم بالحرمة أو لم يعلم * والحد من قبل الأم اذا وطئ جارية ولد له حال قيام الاب لاحد عليه وان علم أنها حرام * والواحد من الغائمين اذا وطئ جارية من الغنمية قبل القسمه لاحد عليه وان علم أنها حرام * والبالغة العاقله اذا دعت صديقًا فجاءها لاحد عليها علمت بالحرمة أو لم تعلم وعليها العدة ولا مهر لها * والبالغ الصحيح اذا زني بصبيبة أو مجنونة أو نائمة عليه الحد ولا حد عليها * ولو أكرهت المرأة على الزنا لاحد عليها عند الكل * والرجل اذا أكره على الزنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى آخرًا وهو قول صاحبيه رحمه الله

الله تعالى لاحد عليه * وكان يقول أولا وهو قول زفر رجه الله تعالى عليه الحمد * والحر بن المستامن اذا زنى في دار باسمة او ذمية قال ابو حنيفة رجه الله تعالى لا يحد الرجل ويحد المرأة * وقال ابو يوسف رجه الله تعالى يحدان جميعا * وقال محمد رجه الله تعالى لا يحدان * ولو كانت المرأة حربية مستأمنة فزنى بها مسلم قال ابو حنيفة رجه الله تعالى يحد الرجل ولا يحد المرأة وقال ابو يوسف رجه الله تعالى يحدان جميعا * اذا وطئ الرجل ام ولد ابنته فقال علمت انها على حرام لاحد عليه * ولو وطئ امرأة ابنه عن ابي حنيفة رجه الله تعالى في الجردان قال ظننت انها تحل لي لا يحد * وان قال علمت انها على حرام يحد * وان وطئ الابن امرأة ابيه حدوان قال ظننت انها تحل لي * ولو تزوج الرجل بامرأة ابيه بعد موت الاب فولدت منه قال ابو بكر البجلي رجه الله تعالى ان اقرب بالوطء أربع مرات في مجالس مختلفة حدا جميعا ولا يثبت نسب الولد قال الفقيه ابو الليث رجه الله تعالى هذا قول ابي يوسف (٤٦٩) ومحمد رجهما الله تعالى وبه نأخذ

* رجل زنى بامرأة مينة
اختلفوا فيه * قال أهل
المدينة يحد * وقال أهل
البصرة يعزروا لا يحد * قال
الفقيه ابو الليث رجه الله
تعالى وبه نأخذ * رجل زنى
بصغيرة لا تحتل الجماع
فأفضاها لاحد عليه في
قولهم ثم ينظر في الافضاء ان
كانت تستمسك البول كان
عليه المهر بالوطء وثلاث
الدية بالافضاء * وان كانت
لا تستمسك البول كان عليه
جميع الدية ولا مهر عليه في
قول ابي حنيفة وابي يوسف
رجهما الله تعالى * وقال
محمد رجه الله تعالى عليه
الدية والمهر أيضا ولا يحرم
عليه أمها ولا بنتها هذا
الوطء في قول ابي حنيفة
ومحمد رجهما الله تعالى *
وقال ابو يوسف رجه الله
تعالى تحرم * رجل زنى
بجارية مملوكة وقتلها بالجماع
ذكر في الاصل أن عليه
قيمتها ولم يذكرفيه خلافا

* وفي مناقب ابي حنيفة رجه الله تعالى أن شهادة الخيل لا تقبل كذا في المحيط * ذكر الكرخي لا تقبل
شهادة من يشي في الطريق بسر او بل وحده ليس عليه غيره كذا في النهاية * ولا تقبل شهادة من يدخل
الحمام بغير ازار اذا لم يعرف رجوعه عن ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * حكى عن ابي الحسن أن شجنا
لوصارح الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته كذا في غاية البيان شرح الهداية * ترد شهادة شيخ معروف
بالصلاح بحسبه في النفقة في طريق مكة كذا في الزاهدى * لا تقبل شهادة الطفيلي والمجازف
في كلامه والمسخرة بلا خلاف هكذا في البحر الرائق * شهادة بائع الا كفان لا تقبل قال شمس الاعنة
انما لا تقبل اذا اشكر ذلك العمل وترصده أما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الا كفان تجوز الشهادة
كذا في الذخيرة * اذا كان الرجل يبيع الثياب المصورة أو ينسجها لا تقبل شهادته هكذا ذكر في الاقضية
هكذا في المحيط * اذا قدم الامير بدمية فخرج الناس وجلسوا في الطريق يتطرون اليه قال خلف بطلت
عدالتهم الا أن يذهبوا للاعتبار فيمنئذ لا تبطل عدالتهم والقنوى على أنهم اذا خرجوا للتعظيم من يستحق
التعظيم ولا الاعتبار تبطل عدالتهم كذا في الظهيرية وفتاوى قاضيخان * تقبل شهادة الاقاف الا اذا تركه
استخفا كذا في الهداية * وشهادة الخصى مقبولة كذا في المحيط * تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا
وغيره هكذا في فتح القدير * شهادة الخنثى المشكل جائزة وحكمه حكم المرأة كذا في الدرر الجاهل
وينبغي أن لا تقبل شهادة الخنثى المشكل في الحدود واقصاص كالنساء كذا في غاية البيان شرح الهداية *
العمال اذا كانوا عدولا ولا يأخذون من الناس بغير حق تقبل شهادتهم وان أخذوا بغير حق من الناس
ولم يكونوا عدولا فالصحيح من الجواب أنه لا تقبل شهادتهم كذا في المحيط * أما شهادة الصكاكين فالصحيح
أنها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا في الذخيرة والغياثية وفتح القدير * وذكر الصدر الشهيد
خسام الدين في واقعاته أن شهادة الرئيس والجاني في السكة أو البلدة الذي يأخذ الدراهم في الجبايات
والصراف الذين يجمعون الدراهم اليه ويأخذها طوعا لا تقبل كذا في المحيط * أما شهادة أهل الصناعات
الدنية كالسكاح والزبال والحائك والحجام فلا يصح أنها تقبل لانهم لا يقدرون الا ما يقوم صالحون فاعلم
القادح لا يبنى على ظاهر الصناعات وكذا الخناسون والدالون هكذا في فتح القدير
في الفصل الثالث فيمن لا تقبل شهادته للثمة أو لزوم التناقض أو لزوم نقض القضاء لا تجوز شهادة
الوالدين لولد ما ولد ولدهما وان سفلوا ولا شهادة الولد لوالديه وأجدادهم وجداته من قبلهم ما وان علوا
ولا شهادة الزوج لامرأته وان كانت مملوكة أيضا ولا شهادة المرأة لزوجها وان كان مملوكا أيضا كذا
في الحاوي * ولا تقبل شهادة الرجل لمعتنته عن طلاق بائن كذا في الخلاصة * اذا شهد رجل لامرأة بحق

* وذكر ابو يوسف رجه الله تعالى في الامالى عن ابي حنيفة رجه الله تعالى أن عليه القيمة والحد أيضا * وقال ابو يوسف رجه الله تعالى
عليه القيمة ولا حد عليه وهو الصحيح * رجل زنى بجمرة وقتلها بالجماع كان عليه الدية والحد * ولو جامع أجنبية في دبرها أو غلاما في دبره
قال ابو حنيفة رجه الله تعالى يعز رأسه التعزير ولا حد عليه * وقال صاحباه رجهما الله تعالى عليهما الحد والغسل في قولهم * رجل
زنى اليه غير امرأته ولم يكن رآها قبل ذلك فوطئها كان عليه المهر ولا حد عليه * وذكر في الرضاع أخوان أحدهما تزوج امرأة وتزوج
الاخر أخت تلك المرأة ثم زفنا في ليلة واحدة فدخل كل واحد منهما بامرأة أخيه غلطا قال لاحد علي واحد منهما وترد كل امرأة الى
زوجها ولا يحل لزوجهما أن يطأها ما لم تحض ثلاث حيض وعلى كل واحد منهما مثل مهر التي جاء بها فان أراد كل واحد منهما أن يسلك التي
جاء بها تزوجهما لم يطلعهما زوجها وعليه لاتي تزوجهما مهران مهر بالدخول غلطا ومهر بالعقد والاتي لم يجامعهما نصف مهر وبالطلاق قبل

الدخول * رجل وجد على فراشه في ليلة مظلمة امرأة وله امرأته قدعية فجامع التي وجدها في فراشه وقال ظننت أنها امرأتى قالوا لا يقبل قوله
وعليه الحد لأنه ادعى الاشتباه فيما لا يشبهه ظاهراً * الا عى اذا وجد امرأته في بيته فجامعها وقال ظننت أنها امرأتى كان عليه الحد * ولو أن
الاعى دعا امرأته فأجابته غيرهما فجامعها قال محمد رحمه الله تعالى عليه الحد * ولو أجابته أجنبية فقالت أنا فلانة تعنى امرأته فجامعها لا يحد
ولو كان بصيراً لا يصدق على ذلك * الا عى اذا وجد على فراشه أو في حجرته امرأة فجامعها وقال ظننتها امرأتى قال أبو يوسف يحد ولا يعزر
* وقال زفر رحمه الله تعالى لا حد عليه * رجل أعتق جارية مشتركة بينه وبين غيره ثم وطئها أحدهما ينظران كان المعتقد موسراً واختار
النسابة تضمنه ثم زنى بها المعتقد لا حد عليه * وان زنى بها الذى لم يعتقها كان عليه الحد * وان كان الساكت اختار انسءاء الجارية
بحكم الاعتاق ثم زنى بها الذى لم يعتقها (٤٧٠) لا حد عليه * وان زنى بها المعتقد كان عليه الحد * وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى * وقال أصحابه

ثم تزوجها بطلت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وتجاوز شهادة الرجل لولده ولوالديه من الرضاغة كذا
في الحاوى * وتقبل شهادة الربيب كذا في القنية * وتجاوز شهادة الاخ لاخته كذا في محيط السرخسى *
شهادة الاخ لاخته وأولاده جائزة وكذا الأعمام وأولادهم والأخوال والخالات والعلمات كذا في فتاوى
قاضيان * وتقبل شهادة الرجل لامرأته وأبيها ولزوجه ابنته ولامرأة أبيه ولاخت امرأته كذا
في الخلاصة * اذا شهد الرجل لابن ابنه على ابنه جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * شهادة ولد الملاء عن
وولده أم ولد المولى على فراشه اذا نفاه لا تقبل للنسابة لان نسب هذا الولد كان ثابتاً من الزوج والمولى قبل
اللعان والنسب من حيث الظاهر وباللعان والنسب وان انقطع في حق بعض الأحكام وهو الميراث والنفقة
لم ينقطع في حق بعض الأحكام وهو قبول الشهادة وحرمة المناكحة ووضع الزكاة فيه وفساد دعوة الغير حتى
لو ادعى انسان آخر هذا الولد لم تصح دعوته وان صدقه الولد الملاء عن ولو ادعاه الملاء عن ثبت النسب منه
وانما بقينا النسب في حق هذه الأحكام احتياطاً لحرمة لان هذه الأحكام مما يحتاط فيها ولهذا
تقبل بالشبهات كذا في محيط السرخسى * ولا تقبل شهادة أولاد ولد الملاء عن له هكذا في فتاوى قاضيان *
ولا تقبل شهادة الملاء عن لولده الذى نفاه هكذا في فتح القدير * باع أحد التوأمين وحرره مشترطاً فشهد بانه
تقبل لان شهادة معتق الانسان له جائزة فشهادة معتق غيره أولى فلو ادعى نسب الولد الذى عنده ثبت
نسبهما وبطل البيع والعق والقضاء كذا في الكافي * لا تجوز شهادة الرجل لأمه لوكه ومدبره ومكاتبه وأم
ولده كذا في الحاوى * ولا تجوز شهادة الاجير لاستاذه أراد به التلميذ الخاص وهو الذى يأكل معه وفي عياله
وليس له أجره معلومة أما الاجير المشترك اذا شهد للاستأجر تقبل أما الاجير الواحد وهو الذى استأجره
مياومة أو مشاهرة أو مسانحة بأجرة معلومة لا تقبل استحساناً كذا في الخلاصة * وشهادة الاستاذ مقبولة
وكذا المستأجر كذا في فتح القدير * ولا تقبل شهادة المستأجر لولده المستأجر والمستأجر للمستأجر كذا في
البحر الرائق * ذكر في المنتقى لو استأجر داراً شهرافسكن الشهر كله ثم جاء مدع آخر فشهد بهما المستأجر ورجل
آخر معه فالقاضى يسأل المدعى عن الاجارة كانت بأمره أو بغير أمره فان قال كانت بأمرى لم تقبل شهادة
المستأجر لانه مستأجر شهد بالمستأجر لاجل الاجارة قال كانت بغير أمرى تقبل شهادته لانه ليس بمستأجر في
حقه ولو لم يسكن الشهر كله لم تجز شهادته وان لم يدع المدعى أن الاجارة كانت بأمره ولو شهد المستأجر ان
أن المدعى للذى أجرهما لاثبات الاجارة أو لانسان آخر على المؤجر لفسخ الاجارة قال أبو حنيفة رحمه الله
تعالى جازت شهادتهما سواء كانت الاجرة رخيصة أو غالية وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تجوز شهادتهما
في فسخها لانهم جادفعان عن أنفسهما الاجرة وان كانا سائكين في الدار بغير أجر جازت شهادتهما كذا في

الله تعالى * وقال أصحابه
رجه الله تعالى يحد
الواطئ بعد الاعتاق في
الاحوال كلها * أربعة
شهدوا على رجل بالزنا فأتى
الرجل بعد شهادتهم بالزنا ثم
أنكر ولم يقر أربع مرات
لاحد عليه * رجل قال
زنت بهذه المرأة فأنكرت
المرأة الزنا لا حد عليه
في قول أبي حنيفة رحمه
الله تعالى * وقال أصحابه
رجه الله تعالى يحد * وكذا
لو أقرت المرأة بالزنا وقالت
زنت بهذا الرجل فأنكر
الرجل لا حد على واحد
منهما في قول أبي حنيفة
رحمه الله تعالى وقال أحمد
المرأة * ولو أقر الرجل فقال
زنت بهذه وقالت المرأة
لا بل تزوجتني فانه لا يحد
ولهما عليه المهر * وكذا لو
أقرت بالزنا أربع مرات
في مجالس مختلفة وقال
الرجل لا بل تزوجتني لا حد
عليهما ولهما عليه المهر *

أربعة شهدوا على رجل بالزنا فنظروا إليها فاذا هي بكر فانه لا حد عليه ولا على الشهود حد القذف * أربعة شهدوا على
رجل أنه زنى بامرأة لا يعرفونها ثم قالوا بفلانة لا يحد الرجل ولا الشهود ولا المرأة * ولو أقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بامرأة
ولم يعين المرأة حد الرجل * اذا أقر المحبوب بالزنا وشهد عليه شهود لا يحد * وان أقر الخصم بالزنا وشهد عليه الشهود حد * وكذلك العنين
ولو أقر الاخرس بالزنا أربع مرات في كتاب كتبه أو إشارة لا يحد * الا عى اذا أقر بالزنا فهو بمنزلة البصير في حكم الاقرار * عبد أقر بالزنا أربع
مرات - حد وقال زفر رحمه الله تعالى اذا كذب المولى لا يحد * والذي يجب ويضيق اذا أقر بالزنا في حال افاقته فهو بمنزلة الصحيح وكذلك اذا
شهد عليه الشهود فهو كالصحيح * ولو أقر الرجل أربع مرات في مجالس مختلفة أنه زنى بفلانة يحد استحساناً في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
الاخر وهو قول صاحبيه رحمه الله تعالى * رجل باع جارية فوطئها قبل التسليم الى المشتري أو كان البيع فاسد فوطئها المشتري قبل

شهادتهم * ولا تقبل الشهادة على الزنا بعد تقادم العهد وأبو حنيفة قوض ذلك إلى رأي القاضى ولم يقدر شيئا وصاحباه رجعهما الله تعالى قدرافى الزنا شهر فمادون الشهر لا يكون متقادما والشهر وما فوقه متقادمان مانع قبول الشهادة وعليه الاعتماد * وان كان المشهود عليه فى موضع لم يكن هناك قاض فحمل إلى بلد فيه القاضى جازت الشهادة وان تقادم * وكذا الوجهاء الشهود من مصر آخر فهو عذر تجوز شهادتهم * فان شهدوا برزامة تقادم اختلافوا فيه قال بعضهم يحسد الشهود حد القذف وقال بعضهم لا يحسدون * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا فشهدوا عند القاضى أنهم رأوه زنى بهذه المرأة وقالوا رأينا ذكره فى فرجها قد غاب كما يغيب الميل فى المسكحلة جازت شهادتهم وان قالوا اتعدنا النظر لأن هذا نظرا قامة الحسبة وينبغى للقاضى أن يسأل الشهود على الزنا عن ماهية الزنا وكيفيته ووقته ومكانه ويألف فى ذلك أقصى المبالغة وكذا اذا أقرب الزنا فاذا وصف (٤٧٢) الزنا يقول له لعلك تزوجتها أو وطئتها بشبهة ثم ينظر فى عقله فان كان صحيح العقل يسأله

عن الاحصان فاذا فسرته ثم عزله الموكل فشهد المعزول للموكل بحق قبل هذا الذى أحضره أو قبل الآخرين لا تقبل شهادته الآن يشهد بحق حادث بعد التوكيل أو على رجل غير الثمرة الثلاثة فتقبل شهادته كذا فى صنوان القضاء * رجل وكل رجلا بالخصومة فى كل حق له وقبضه من الناس مطلقا أو فى مصر وقدم الوكيل رجلا وأقام البيينة وجعله القاضى خصما ثم أخرجه الموكل من الوكالة لم تجز شهادته لاعلى هذا الرجل ولا على غيره ممن كان للموكل عليه حق يوم وكه ولا ما حدث بعد ذلك على الناس إلى يوم أخرجه من الوكالة كذا فى الخلاصة * لو شهد بحق حادث بعد العزل قبلت شهادته كذا فى المحيط * الوكيل يقبض الدين تجوز شهادته بالدين كذا فى الوحيين للكردرى * رجل وكل ثلاثة نفر فى خصومة وقال أيهم خصم فهو وكيل فيما شهد اثنان منهم لو احدى لم يكن هذا الواحد خصما بشهادتهما وان وكل كل واحد على حدة بالخصومة والقبض جازت شهادتهما لاثنين اصحابهما بالوكالة فى الخصومة والقبض * رجلان شهدا على رجل أنه قال له ما لرجل آخر أياكم طلق امرأتى فهو جائز أو قال امرأتى أيدىكم فأيكم طلقها فهو جائز والزواج يحسد ذلك لم تجز شهادتهما ولو أقر الزوج بالامر وشهد اثنان على طلاق الثالث لم تجز شهادتهما من قبل أنهم شركاء فى الوكالة فاذا اشتراكوا فى الوكالة لا تقبل شهادة بعضهم على بعض لاله ولا عليه كذا فى فتاوى قاضى خان * الوكيلان بالبيع والدالان اذا شهدا وقالان نحن بعنا هذا الشيء من فلان لا تقبل شهادتهما كذا فى الذخيرة * شهدا أن فلانا أمرهما بتزويج فلانة منه أو بخلعهما أو أن يشتريه له عبدا ففعلناه فاما أن ينكر الموكل الامر والعقد أو يقر بالامر لا العقد أو يقربهما وكل على وجهين * اما أن يدعى الخصم العقد مع الوكيل أو ينكر فان كان الموكل ينكر لا تقبل فى الفصول كلها وان كان الأمر يقربهما والخصم يقر بالعقد قضى بالاقرار لا بشهادتهما الخلع والنكاح والبيع فيه سواء * وان كان الخصم ينكر العقد لا يقضى بالنكاح والبيع ويقضى فى الخلع بالطلاق بلا مال باقرار الزوج لا بشهادتهما وان أقر الأمر ولكن يحسد العقد فان كان الخصم مقر يقضى بالعقد كذا فى النكاح عند الامام رجعه الله تعالى كذا فى الوحيين للكردرى * عن أبي يوسف رجعه الله تعالى فى النواذر اذا شهد شاهدان أن فلانا أمرنا أن نبلغ فلانا أنه قد وكله ببيع عبده وقد أعلمناه أو أمرنا أن نبلغ امرأته أنه جعل أمرها بئدها فبلغناها وقد طأقت نفسها جازت شهادتهما ولو قالان شهدا أنه قال لنا خيرا امرأتى فخيرناها فاخترت نفسها لا تقبل شهادتهما كذا فى المحيط * شهادة ابى الوكيل على الوكالة لا تقبل وكذا شهادة أبو به وأجداده وأحفاده كذا فى الخلاصة * اذا شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل فان كان الموكل والوكيل يقران بالامر والعقد جئنا فان كان الخصم يدعى ذلك كله فالقاضى يقضى بالعقد كذا فى النكاح ولكن يتصادقهم لا بالشهادة وان كان الخصم ينكر ذلك فعلى

عمن الاحصان فاذا فسرته يقبل قوله ويقيم عليه الحد ان كان محصنا يرجه وان لم يكن يجلد * ولو شهد الشهود على رجل فقالوا نشهد أنها وطئ هذه المرأة أو شهدوا أنها جامعها أو باضعها ولم يقولوا زنى بها لا تقبل شهادتهم * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وشهدوا أنه قال استأمت هذه الجارية ثم ادعى عند القاضى هبة أو بيعا يقبل قوله ولا يحسد * ولو شهد جماعة على رجل بالزنا ثم ان المشهود عليه بعد ما شهد الثالث والرابع أقر على نفسه بالزنا لا يحسد اذا لم يقر أربع مرات فى مجالس مختلفة عندنا فان أقر فى مجالس مختلفة يحسد باقراره والتقدم لا يمنع صحة الاقرار بالزنا * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا وهم فساق لا تقبل شهادتهم ولا يحسد الشهود أيضا وان كانوا عبيدا أو عبيدا

أو محدودين فى قذف حد الشهود * اما الوجه الثانى من الزنا الذى يوجب الحد وان قال ظننت أنها تحل لى اذا استأجر جارية قول للخدمة فزنى بها كان عليه الحد وان قال ظننت أنها تحل لى * وكذا المستودع اذا زنى بجارية الوديعه أو المستعارة يلزمه الحد وان قال ظننت أنها تحل لى * وكذا الرجل اذا زنى بامرأة الاب أو الجدة أو جارية الاخ والاخت فانه محدود وان ظننت أنها تحل لى * وان زنى بجارية أحد ابويه أو جارية جده فهو على وجوه ان اتفق الواطئ والموطوءة على أنها بعلمان بالحرمة فانما يحسدان * وان قال الواطئ ظننت أنها تحل لى أو قالت الموطوءة ذلك لا يجب الحد * ولو كان أحدهما غافا فبالقول الحاضر علمت أنها على حرام حد الحاضر * واذا وجب الحد على الزانى ان كان محصنا يرجه وان لم يكن يجلد مائة جلدة مؤلمة غير جارية ولا مملوكة وعلى المولى نصف ذلك * اما الوجه الثالث الذى يختلف بين ما اذا ادعى الشبهة وبين ما اذا ادعى رجل طلق امرأته ثلاثا ثم وطئها فى العدة ان قال ظننت أنها تحل لى لا محدود وان

وقال زفر رحمه الله تعالى لا حد على أحد وتسكون الدية على الفريقين نصفين * ولو شهد أربعة بالزنا والاخصان جميعا وعدلهم نفر فرجم ثم رجع المزكون عن التزكية قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب الدية في أموالهم * وقال صاحباه رحمه الله تعالى لا يجب الضمان على المزكين ولو لم يرجع المزكون عن التزكية ولكن ظهر أن الشهود كانوا عبيدا أو كفارا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب الدية على المزكين في أموالهم * وقال صاحباه رحمه الله تعالى تسكون الدية في بيت المال * ولو شهدوا على رجل بالزنا وهو غير محصن فضر به الإمام فخرته السياط أو مات ثم رجع الشهود أو ظهر وأعيد الأشيء على أحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمه الله تعالى إن رجعوا كان عليهم ضمان ما انتقص بالسياط * وإن ظهر وأعيد اضممان النقصان يكون في بيت المال وكذا الدية إذا مات لانه خطأ القاضي * ولو شهد (٤٧٤) أربعة بالزنا والاخصان ثم رجع واحد ان رجع قبل القضاء حد الرافع في قولهم

حد القذف * ويحد الباقيون عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد الباقيون * وإن رجع بعد القضاء قبل الامضاء حد الرافع في قولهم ويحد الباقيون عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى في قوله الآخر * وقال أولاهو قول محمد وزفر رحمه الله تعالى لا يحد ولا حد على الباقيين في قولهم * وإن رجع بعد القضاء والامضاء حد الرافع عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يحد ولا حد على الباقيين في قولهم * وعلى الرافع بعد القضاء ربع الدية في ماله في سنة واحدة في قولهم * ولو رجعوا جميعا بعد القضاء والامضاء حد واجمع عندنا والدية في أموالهم * ومن قضى القاضي عليه بالرجم إذا قتله قاتل لا قصاص عليه ويرجم الزجل قائما ولا يمسك

بحضرة بآئها فشهد المشتري مع رجل آخر أنه المذموم لا تقبل شهادة المشتري وإن شهد بعد ما دفعها إلى بآئها جازت شهادته ولو كان العبد هلك في يد بائع الجارية ثم ان المشتري الجارية وجد بها عيبا فردّها بعد القبض بقضاء القاضي صح رده ويرجع على بآئها بقيمة العبد فان جاء رجل وأدعى الجارية في هذه الحالة فشهد المشتري مع آخر أنه المذموم جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن رجلا اشترى من آخر عبدا وتبرأ البائع من عيوبه فباعه المشتري من رجل آخر ودلس العيب الذي به فخاصم المشتري الآخر المشتري الاول فيه فشهد البائع الاول ورجل آخر أن هذا العيب كان به عند البائع قال أقبل شهادة البائع الاول في رده على البائع الثاني ولا أقبل في تبرئه منه كذا في المحيط * رجل باع عبدا وسلمه إلى المشتري ثم ادعى رجل أنه اشتراه من المشتري فأبكر المشتري ذلك فشهد البائع للمدعى بما ادعى من الشراء لا تقبل شهادته كذا في الظهيرية * لو ادعى المشتري أنه باعه من فلان وفلان يحد فشهد له البائع لم تقبل كذا في المحيط * والبائع إذا شهد لغيره بما باع لا تقبل شهادته وكذا المشتري كذا في فتاوى قاضيخان * جارية في يد رجل ادعى رجل أنه اشترى هذه الجارية من فلان بمائة دينار وأن فلانا ذلك اشتراه منك بألف درهم وقبضها قبل أن يبيعهما مني وأنكر الذي في يديه الجارية والمشتري الاول فشهدا بآئنا الذي في يديه الجارية بذلك قبلت شهادتهما على أبيهما وعلى المشتري الاول بالبائع وإذا قبلت قضى لصاحب اليد على المشتري الاول بألف درهم وقضى للمشتري الاول على المشتري الثاني بمائة دينار وإن كان الذي في يديه الجارية يدعي ذلك والمشتري الاول ينكر لا تقبل شهادتهما وكانت الجارية للمشتري الثاني ولا يقضى للذي في يديه الجارية على المشتري الاول بشيء ولا يكون لذي اليد أن يحبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي الثمن منه سواء ادعى المشتري الآخر أنه قبض الجارية من المشتري الاول وصدقه صاحب اليد في ذلك أو لم يدع ذلك ولو كان المشتري الآخر ادعى أنه اشتراه بألف وخمسمائة حتى كان الثمان من جنس واحد والمشتري الاول يحد بذلك والذي في يديه الجارية صدق المشتري الآخر فيما قال فان ادعى المشتري الآخر أنه قبض الجارية من المشتري الاول بآئنا وصدقه ذو اليد في ذلك لا يكون لذي اليد أن يحبس الجارية من المشتري الآخر ولا يعطيه المشتري الآخر من ثمن شيئا ولكن المشتري الآخر أن يخل بين المشتري الاول وبين الثمن حتى صار الثمن ملكا للمشتري الاول بتصادق ذي اليد والمشتري الآخر كان لذي اليد أن يأخذه وإن لم يكن خلى لا يؤمّر المشتري الآخر بالتخلية ولو أن المشتري الآخر أقر أنه لم يقبض الجارية في الاستحسان يكون له حق حبس الجارية من المشتري الآخر حتى يستوفي منه ألفان كان المشتري الآخر اشتراه بألف أو بألف وخمسمائة وإن كان اشتراه بخمسمائة يحبسها حتى يستوفي

ولا يربط ولا يحفر له وفي المرأة إن شاء الإمام حفرها وإن شاء لم يحفر * ويجرد الرجل في الحد والعزير خمسمائة في سراويل واحد * وكذلك في حد الشرب في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى لا يجرد في حد الشرب ولا يجرد في حد القذف ولكن ينزع عنه الحشوا والفرو * والمرأة لا ينزع عنها ثيابها في سائر الحدود ولكن ينزع عنها الحشوا والفرو * وتضرب المرأة قاعدة وحبيضا لا يمنع إقامة الحد عليها إلا أنما إذا كانت حاملا لا ترجع حتى تضع حملها * وفي الزنا إذا ضرب وبقي سوط واحد فرجع واحد من الشهود ضربوا جميعا حد القذف ويدرأ عن المشهود عليه ما بقي من الحد * ولورجعه الناس فلم يمت حتى رجع بعضهم يحد الشهود وحد القذف * ويفرق الضرب على الأعضاء في الحد ما خلا الفرج والوجه والرأس * وقال أبو يوسف يتيق الصدر والبطن أيضا * وضرب التعزير يفرق على الأعضاء * ولا يبلغ التعزير أربعين سوطا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * والمولى لا يقيم الحد على مملوكه ولا مملوكه عندنا

لا يثبت بقول الواحد العدل * ولو قال مدعي القذف شهودي خارج المصرا أو أقام شاهدا واحدا وادعى أن بينته خارج المضر وطلب من القاضي حبس القاذف فإنه لا يحبس * ولا يجب حد القذف إلا أن يكون المذوف جازية حريته باقرار القاذف أو بالبينة إذا أنكر القاذف حريته * وكذا لو أنكر القاذف حريته نفسه وقال أنا عبد وعلى حد العبيد كان القول قوله * ويشترط أن يكون المذوف حرا مسلما عاقلا بالغ غير محمود وفي الزنا ويكون القاذف عاقلا حرا بالغ وأن يكون القذف صريحا ولا يكون كناية

فصل في الالفاظ التي توجب الحد وما لا توجب * رجل قال لرجل يا زانية لا يكون قاذفا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى يكون قاذفا * ولو قال لامرأة يا زانية يجب الحد في قولهم * ولو قال للرجل يا ابن الزاني والزانية (٤٧٦) يكون قاذفا لبيه وأمه ان كانا حيين كان طلب الحد لهما وان كانا ميتين فطلب الحد

فأقام رجل البينة أن الميت عبده وأراد أخذ تركته فشهد ابن المولى الأعلى أن الأوسط اشتراه من فلان وهو يملكه فأعتقه جازت شهادتهما وإذا كان المولى الأوسط مات أيضا ولم يترك وارثا للمولى الأعلى ثم شهد ابن المولى الأعلى بما ذكرنا لم يقبل شهادتهما ولومات المولى الأوسط ثم مات المولى الأسفل فل أيضا ولم يترك وارثا لا بنتا له والمولى الأعلى وادعى رجل أن المولى الأسفل كان عبدا له وأقام البينة وادعت الابنة أنه كان حرا وأن المولى الأوسط أعتقه وهو يملكه والمولى الأعلى ينكر ذلك فشهد ابن المولى الأعلى أن الأوسط اشتراه من فلان وهو يملكه ثم أعتقه فاني أجيز شهادتهما وأجعله حرا من المولى الأوسط ويكون الميراث بين ابنته والمولى الأعلى نصفين كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل شهد عليه شاهدان رجل أنه باع هذه الدار من هذا الرجل بألف درهم على أنهم مضمنا للمشتري الدرك قال إذا كان الضمان في أصل البيع لم تجز شهادتهما وان لم يكن الضمان في أصل البيع جازت شهادتهما كذا في الذخيرة * رجلان شهدا على رجل أنه باع داره من هذا المدعي بألف درهم على أنهما كفيلان بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى ان كان ضمانهما في أصل البيع لم تقبل شهادتهما لان البيع يتم بضمانهما فكذا في ما باعوا وان لم يكن الضمان في أصل البيع جازت شهادتهما رجل اشترى جارية وكفل له رجلان بما يلحقه فيها ثم شهد الكفيلان أن البائع انتقد الثمن لا تقبل شهادتهما وكذا لو شهدا أن البائع أبرأ من الثمن كذا في فتاوى قاضيخان * ذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجل ضمن لرجل ما باع فلانا من شيء فقال الطالب قد باعت فلانا بعبا بألف درهم فجحد الضامن ذلك فشهد عليه ابنه أنه قد باعه بعبا بألف درهم فان شهادتهما جازة وكذلك إذا جحد الضامن فشهد ابنه أن فلانا أمرت أن تضمن عنه وأنت ضمننت عنه فلان ما باعه وقد باعه بعبا بألف درهم قال شهادتهما جازة ويؤخذ بالألف ويرجع به على الذي أمره أن يضمن عنه كذا في المحيط * لا تجوز شهادة الشفيعين بالبيع على البائع الجاحدان طلبا للشفعة وان سلماها جازت شهادتهما للمشتري وان جحد المشتري الشراء وادعى البائع لم تجز شهادتهما أيضا وان طلبا للشفعة غير أنهما يأخذانهما باقرار البائع وشهادة ولد الشفيع ووالده بمنزلة شهادته في ذلك وان شهد ولد الشفيع بالتسليم جازت شهادتهما ما لا تجوز شهادة المولى وولده ووالده على البيع للعبد والمكاتب يطلبان الشفعة وتجوز شهادتهما عليهم ما بالتسليم كذا في الحاوي * ذكر في شفعة الأصل إذا شهد البائع أولاده أن الشفيع قد طلب الشفعة من المشتري والمشتري ينكر والد في يد المشتري لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيخان * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل باع دارا ولم يقبضها المشتري حتى جاء شفيع الدار وخصم فيها فشهدا ببنا البائع أن المشتري قد سلم الدار

يكون له * ولو قال لرجل يا ابن الزنا يكون قاذفا * ولو قال يا ابن القحبة يعزروا لا يحسد * ولو قال لامرأته يا خيلة فلان لا يحسد ولا يعزروا * ولو قال لرجل جدد زان لاحد عليه * ولو قال يا ابن أخت زان فهو قذف محمد * ولو قال لاهل قرية ليس فيكم زان الا واحد أو قال كلكم زان الا واحد أو قال لرجلين أحد كذا زان فقبل له هذا لاحدهما بعينه فقال لا لاحد عليه * ولو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدئ دون المصدق * ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف أيضا * ولو أن جماعة قالوا رأينا فلانا زني بفلانة فيمادون الفرج لاحد على أحسن لأعلى المذوف ولا على الجماعة * ولو أن الجماعة قالوا رأينا فلانا يزني بفلانة وقطعوا الكلام ثم قالوا فيمادون القسرج كان عليهم حد

القذف * رجل قال لامرأته يا زانية فقالت زنت بك حدث المرأة دون الرجل ولو قال لامرأة يا زانية فقالت لا بل أنت الزاني حداجمعا * ولو قال لامرأته أنت زانية فقالت أنت أزني مني حد الرجل وحده * رجل قال لغيره أنت أزني الناس أو قال أزني من فلان كان عليه الحد * ولو قال أنت أزني مني لاحد عليه * ولو أن رجلين استبافا أحدهما ما أنابا زان ولا أي برأية لاحد عليه * رجل قال من قال كذا وكذا فهو ابن الزانية فقال رجل قلت لاحد على المبتدئ * رجل قال لرجل بالوطي لاحد عليه * ولو نسبته إلى اللواط صريحا لاحد عليه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال صاحباه رحمهما الله تعالى يحسد * ولو قال لغيره يا أخت الزانية أو يا عم الزانية لم يكن ذلك قذفا للمخاطب * رجل قال لغيره أنت تزني لاحد عليه * ولو قال أنت تزني وأضرب أنا لاحد عليه * رجل قال لغيره يا زاني فقال غيب الصعود في الجبل كان عليه الحد ونيته باطالة * ولو قال زنا في الجبل وقال غيب به الصعود في قول أبي حنيفة وأبي

يوسف رجهما الله تعالى ولا يحذف قول محمد رجه الله تعالى * رجل قال لامرأته ما رأيت زانية خيرا منك لاحد عليه * رجل قال لامرأة
 زنى بك زوجك قبل أن يتزوجك كان قاذفا * رجل قال لغيره زنى فخذك أو ظهر لك أو يدك لاحد عليه * ولو قال زنى فزوجك كان قاذفا *
 ولو قال لامرأة زنت وأنت مستكرهة أو معتوهة أو مجنونة أو نائمة لاحد عليه * ولو قال لامرأة وطئت فلان وطأ حراما أو فخر بك
 فخورا أو جامعك جماعا حراما لاحد عليه * ولو قال لامة قد أعتقت زنت وأنت أمة أو قال بكافرة بعدما أسلمت زنت وأنت كافرة
 كان عليه الحد * رجل قذف رجلا بغير لسان العربية كان عليه الحد * رجل قال لغيره أخبرت أنك زان أو قال أشهدت على ذلك لاحد
 عليه * ولو قال لغيره زنت وفلان معك يكون قاذفا لهما * ولو قال غنيت وفلان معك شاهد لا يصديق * رجل قال لرجل يا ابن الزانية
 وأمه التي ولدته مسلمة كان عليه الحد وان كانت كافرة لاحد عليه * ولو قال يا ابن أم زانية (٤٧٧) يعتبر فيه حال الام * رجل قال

لرجل لست لبيك عن أي
 يوسف رجه الله تعالى أنه
 قذف كان ذلك في غضب أو
 رضا * ولو قال ليس بهذا
 أبوك لا يسه المعروف فان
 قال ذلك في حالة الرضا أو
 على وجه الاستمراء لا يكون
 قاذفا * ولو قال ذلك في
 غضب أو كان على وجه
 التعبير كان نذفا * ولو قال
 لست لبيك فليس بقذف
 * ولو قال أنت ابن فلان
 لرجل أجنبي في الغضب
 فهو قاذف لام مخاطب *
 وكذلك للرجل الأجنبي
 أيضا * ولو قال لست لبيك
 ولا لأمك لاحد عليه * ولو
 قال لست أنت ابن فلان
 لعمه أو لخاله أو لزوج أمه
 لاحد عليه وكذلك لو قال لجد
 لاحد عليه * ولو قال لعربي
 يا بطني أو يا ابن الاقطع أو
 يا ابن الاعور أو لست لسان
 أو لست لرجل لا يكون
 قاذفا * رجل قذف ولده أو
 ولد ولده لاحد عليه * وان

للشفيع بشفيعته ثم اشتراها منه بالثمن لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهد أن الشفيع سلم الشفعة في الدار
 لا تقبل شهادتهما وهذا إذا ادعى الاب ما شهد به أما إذا جحد ما شهد به فتقبل شهادتهما ولو كان المشتري
 قبض الدار من البائع ثم شهدا بالبائع على تسليم المشتري الدار إلى الشفيع بشفيعته لا تقبل شهادتهما
 سواء ادعى البائع ما شهد به أو جحد ذلك كذا في المحيط * وروى ابن سماعة لو شهدا بالبائع أن الشفيع
 سلم الشفعة جاز ولو شهدا بالبائع بذلك لم تجز كذا في فتاوى قاضيخان * إذا باع الرجل دارا وعبد المأذون
 الذي عليه دين شفيعها فشهدا بالبائع أن العبد سلم الشفعة للمشتري لم تقبل شهادتهما إذا كانت الدار في
 يد المولى البائع وكذلك لو باع العبد المأذون المدين والمولى شفيعها فشهدا بالبائع أن العبد سلم
 الدار بالشفعة للمولى لا تقبل شهادتهما كذا في الحاوي * وإذا باع المولى داره ومكاتبه شفيعها فشهدا بالبائع
 المولى أن المكاتب سلم الشفعة للمشتري فشهادتهما باطلة قيل تأويل هذه المسئلة أن الدار في يد البائع بعد
 أما إذا كانت الدار في يد المشتري فالشهادة تقبل لهما ما عدا التهمة وان كان البائع المكاتب ومولاه
 شفيعهما والدار في يد البائع فان شهدا بالبائع أن المولى سلم الشفعة للمشتري جازت شهادتهما كذا في المبسوط *
 وإذا كان للدار شفيعان فشهدا شاهدان أن أحدهما سلم الشفعة ولا يعلمان أيهما هو فشهادتهما باطلة
 وان كان الشفيعان ثلاثة فشهدا ثلثان منهم على أحدهم أنه قد سلم الشفعة وقالوا قد سلمنا معه فشهادتهما
 جائزة وان قالوا نحن نطلبها فشهادتهما باطلة وكذلك لو قالوا سلمنا معه ولا نأبى أحدهما أولا يسه أو لمكاتبه
 أو لزوجته شفعة فشهادتهما باطلة كذا في الحاوي * أحد الورثة إذا أقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على
 أن الدين كان على الميت فانه تقبل وتسمع شهادته هذا المقر كذا في خزائن المفتين * قال محمد رجه الله تعالى
 شهادة الوصي للميت بدين أو غير ذلك باطلة سواء كانت الورثة صغارا أو كبارا كذا في المحيط في كتاب الايصاء
 في النوع الحادى والعشرين * ولو شهد بدين على الميت جازت شهادته على كل حال كذا في فتاوى
 قاضيخان * ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا تجوز بالاتفاق وان كان
 بالغاً كذلك عند أبي حنيفة رجه الله تعالى وعندهما جازت ولو شهد للكبير على الأجنبي تقبل في ظاهر
 الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير جميعا في غير ميراث لم تجز ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بدار
 معينة لوارث بالغ تقبل كذا في الخلاصة * الوصي اذا عزل فشهد للميت أو لليتيم لا تقبل وان لم يخصم كذا في
 شرح أدب القاضى للصدر الشهيد * ولو أن الوصى لم يقبل الوصاية بعد موت الموصى ولم يرتد حتى شهد عند
 القاضي فالقاضى يقول له أتقبل الوصاية أم ترتدها فان قبل بطلت شهادته وان ردت أمضى شهادته وان سكت
 ولم يخبره بشئ توقف القاضي في شهادته هكذا في الملتقط * الغريم ان اللذان للميت عليهما دين اذا شهدا

قذف أباه أو أمه أو أخاه أو عمه حد * ولو قال لابنه يا ابن الزانية وأمه ميتة ولها ابن من غيره كان لذلك الابن أن يطلب الحد لأمه * وكذلك لو قذف
 ميتا ولميت ابنان صدقه أحدهما كان للآخر أن يطلب الحد * رجل قال لمن وطئ امرأته الحائض أو أمته المحوسية يا زانى كان عليه الحد *
 ولو وطئ امرأته في نكاح فاسد أو وطئ جارية مشتركة بينه وبين غيره أو اشتري جارية فوطئها ثم استحققت فقدفه انسان وقال يا زانى لا يحسد
 * ولو وطئ المحوسية أمه بنكاح ثم أسلم فقدفه انسان حد قاذفه في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى * ولو وطئ جارية أبيه فقدفه انسان
 فقال له يا زانى عن أبي يوسف رجه الله تعالى أنه لا يحسد قاذفه * ولارواية فيه عن أبي حنيفة رجه الله تعالى * رجل تزوج أمة على حرة
 فوطئها أو وطئ أختين بملك الميم فقدفه انسان حد قاذفه * رجل قال لغيره قل لفلان يا زانى فان قال الرسول للرسول اليه ان فلانا يقول
 لك يا زانى لاحد على أحد لا على الرسول ولا على المرسل * ولو أن الرسول لم يخبر عن المرسل ولكن قال للرسول اليه يا زانى حد الرسول * رجل

قال لغيره لست أنت من بني فلان لقبيلة لاخذ عليه رجل قال لمسلم لست انت لا بيك وأبواه كافران لا يحد رجل قال لغيره لست لا بيك وأبواه مسلمان وقد عتقا لاخذ على المولى وان عتق العبد بعد ذلك رجل قذف ميتة لها ابن واحد فقال الابن صدقت ليس للابن أن يطلب الحد بعد ذلك رجل قال لامرأة زنت بغير أوجار وبغل أو ثور وحد القاذف ولو قال ذلك لرجل لاخذ عليه رجل قال لغيره يا ابن الخجام أو يا ابن الحائك لاخذ عليه ولو قال لرجل يا بني لاخذ عليه لأنه لطف ولو قال ياهودي أو يا نصراني أو يا مجوسي لا يحد وكذا لو قال يا عابد الوثن أو يا ابن اليهودي أو يا ابن النصارى أو يا ابن المجوسي لاخذ عليه امرأة قدمت من بعض البلاد ومعه أولاد صغاراً وولد واحد لا يعرف لهم أب فقال لها انسان يا زانية لاخذ عليه رجل لا عن امرأته بولده ثم قذفها انسان لا يحد وكذا لو قذفها بعد موت الولد ولو لا عن امرأته بغير ولد ثم قذفها انسان يحد قاذفها (٤٧٨) الامام الذي ليس فوقه امام اذ انى أو شرب الخمر أو سرق أو قذف انسانا لاخذ عليه ولو اتلف

مال انسان أو قتل انسانا بالوصاية أو الوصية أو الوراثه ان كان الخصم جاحدا لا تقبل شهادتهما وان كان الخصم يدعى ذلك قبلت شهادتهما سواء كان الموت ظاهراً أو لم يكن والغريم ان اذان لهما على الميت دين اذا شهدا بالوراثه أو الوصاية أو الوصية فان كان الموت غير ظاهراً لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهراً فان كان المشهود له لا يدعى ذلك فكذلك لا تقبل شهادتهما وان كان المشهود له يدعى ذلك في الاستحسان تقبل شهادتهما والوارثان اذا شهدا بالموصى اليه وكان الموت غير ظاهراً لا تقبل شهادتهما سواء كان المشهود له طالباً لذلك أو كان جاحداً وان كان الموت ظاهراً وكان المشهود له طالباً لذلك تقبل استحساناً والموصى اليهما اذا شهدا بوصى آخر معهما فان كان الموت غير ظاهراً لا تقبل شهادتهما وان كان الموت ظاهراً وكان المشهود له طالباً لذلك تقبل شهادتهما استحساناً والموصى لهما اذا شهدا (١) بالموصى اليه فان كان الموت ظاهراً والمشهود له يطلب ذلك قبلت شهادتهما وان كان الموت غير ظاهراً لا تقبل شهادتهما وفي نوادر ابن سماعة عن محمد بن حماد عن محمد بن عيسى عن رجلين شهدا أن الميت أوصى الى أبنائهما ورثته الميت يقرون بذلك أو يسكرون فان كان أبوهما يدعى الوصاية لا تقبل شهادتهما وان جحد الوصاية قبلت شهادتهما هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أن الميت أوصى الى هذا الرجل وقضى به ثم شهد الغريم أن الوارثان أو الموصى لهما بالايصاء الى رجل آخر وهو يدعى ذلك لا تقبل كذا في الكافي * ولو شهدا قبل القضاء أنه رجع عنه وأوصى الى هذا الثاني قبل القاضي شهادتهما اذا كان الثاني يدعى ذلك هكذا في المحيط * رجل مات وترك ثلاثة أعبدة قيمتهم سواء فشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا الرجل وقضى بالعبد له وشهد الوارثان بغيره لرجل آخر ردت وان شهدا للثاني قبل القضاء تقبل والعبد للثاني ان ذكر الرجوع عن الوصية الاولى ولا شيء للاول وان لم يذكرا الرجوع فلكل نصف عبده هذا اذا شهدا للثاني بعد آخر فان شهدا بعين العبد الاول للثاني بعد القضاء وذكرا الرجوع ردت شهادتهما على الرجوع وتقبل شهادتهما بالوصية للثاني وان لم يذكرا الرجوع لا ترد والعبد بينهما فمافيهما نصفين هذا اذا شهدا بالوصية للثاني فان شهدا بالعتق بعد القضاء بالوصية للاول بالعبد أو بالثلث ردت سواء شهدا باعتاق عبداً آخر أو بذلك العبد ذكر الرجوع أو لم يذكرا كذا في الكافي * ولكن يعتق العبد وتجب السعاية عليه هكذا في المحيط * ولو شهدا شاهدان بالوصية بالثلث للاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث للاخر بعد القضاء للاول ولم يذكرا الرجوع تقبل وان ذكر الرجوع تقبل على الوصية دون الرجوع وقسمه القاضي وتسليمه كقضائه حتى لو لم يذكرا الرجوع ولكن شهدا بعد قسمه القاضي المال

(١) قوله بالموصى اليه كذا بأصله وأصله بالموصى به أو نحو ذلك اهـ معجمه

مال انسان أو قتل انسانا عمدا أخذه لان الحق فيه لصاحب المال وولى القتل لو تولى ذلك بنفسه كان له ذلك امر أدت تحت زوج جاءت بولد فقال زوجها ليس هو ابني ثم قال هو ابني حد ولو قال هو ابني ثم قال ليس بابني ثم قال هو ابني لا يحد والولد ولده * ولو قال ليس بابني ولا لاه له لاخذ عليه ولا لعان * رجلان شهدا على رجل بأنه قذف فلانا واختافا في الوقت أو في المكان جازت شهادتهما ما في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويحد القاذف وقال صاحب درجهم الله تعالى لا تقبل شهادتهما ولا يجب الحد * ولو شهد أحدهما أنه قذف يوم الخميس وشهد آخر أنه قرأ أنه قذفه يوم الخميس لا يجب الحد على القاذف في قولهم * ولو شهد أحدهما أنه قذفه بالعربية وشهد

الاخر أنه قذفه بالفارسية أو بلغة أخرى لا تقبل شهادتهما * رجل قال لغيره أما أنا فلست بزنا بريدين أنك زان لاخذ عليه عندنا وقال مالك رحمه الله تعالى عليه الحد فوى القذف بالزنا أو لم ينو * وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان قال نويت القذف بالزنا حد ولا فلا * رجل قال لعبد الغريم يا بني فقال العبد لا بل أنت حد العبد لانه قذف المحصن ولا يحد الحر لانه قذف غير محصن رجل قال لغيره أشهد أنك زان فقال رجل آخر وأنا أشهد أيضاً لاخذ على الثاني الا أن يقول وأنا أشهد عليه بمثل ما شهدت به فحينئذ يكون قاذفا * ولو قال لرجل يا ابن الزنا أو يا ولد الزنا كان قاذفاً أمه ان كانت محصنة حد * ولو قال لست لا بيك وأمه حرة وأبوه عبس وقدمات أمه يضرب الحد لأمه * رجل قال لا آخر (١) يا ابن المزيقيا أو يا ابن ماء السماء لاخذ عليه لان العرب

(١) قوله يا ابن المزيقيا الخ كذا في نسخ الخط والذي وقع في نسخ الطبع فهو مع ما فيه من التصريف يظهر أنه خارج عن التأليف اهـ

يذكرون هذا على وجه الثناء * رجل قال لغيره يا ابن الزنايين وقد مات أبواك كان عليه حد واحد لأنه لو قذف حين أو قذف جماعة لا يلومه
 الاحد واحد سواء قذف جماعة بكلمة واحدة أو قذف كل واحد بكلام على حدة سواء حضر واجمعاً أو حضر واحد * وقال الشافعي رحمه الله
 تعالى اذا قذف كل واحد منهم على حدة كان لكل واحد منهم حد على حدة * ولو قذف رجلاً فحدث قذف آخر حد لثاني * رجل قذف سينا
 فلولده وولد له ووالده أن يأخذ القاذف بحده * وولد الابن وولد البنت فيه سواء في ظاهر الرواية * ولا يأخذ بذلك أخ ولا عم ولا جد أبوالام ولا
 أم الام ولا عم ولا مولاه * وقال محمد رحمه الله تعالى لكل من يرثه ويورث منه أن يأخذ القاذف ويحده * ويجوز للابن أن يطالبه بالحد مع
 بقاء الاقرب فيكون لابن الابن أن يطالبه بالحد وان كان الابن حياً عندنا * وقال زفر رحمه الله تعالى ليس للاب بعد حق الطلب مع وجود الاقرب
 * وليس لوصي الميت أن يطالبه بالحد والوالد عبداً كان أو كافراً أو ذمياً أو قاتلاً للمقذوف (٤٧٩) له أن يأخذ القاذف بالحد اذا كان

المقذوف حراً مسلماً * وليس
 للابن أن يطالب أباه وجمعه
 وان علا * ولو قذف القاذف
 بعد ما أقيم عليه حد القذف
 رجلاً آخر يحد لثاني فان
 ضرب بتسعة وسبعين
 سوطاً ثم قذف آخر يضرب
 السوط الآخر لا غير

فصل فيما يوجب التعزير
 وبما لا يوجب

رجل قال لصالح يا فاسق
 يا فاجر يا خبيث يا خنزير يا جاح
 يا لص يا كافراً يزدنيق يا مقبوح
 يا ابن القحبة يا ابن قريطان
 يا من يعمل عمل قوم لوط يا لوطي
 * أو قال أنت تلعب بالصبيان
 يا آكل الربا يا شارب الخمر
 وهو يرى منه يادوث يا مخنث
 يا خائن يا مأوى الزواني أو
 يا مأوى اللصوص ذكر
 الناطق رحمه الله تعالى أن
 عليه التعزير في هذه الالفاظ
 * ولو قال يا كاب يا تيس يا قرد
 يا ذئب يا بقر يا حية يا ابن الحجام
 وأبوه ليس بجحام أو يا ابن

بن الموصى له وبين الورثة تردلان فيه نقض قسمه القاضي وقسمته قضاؤه وكذا ان أقر الوارث أن الميت
 أوصى بثلث ماله أو بهذا العبد فلان وقضى به ثم انه شهد مع رجل آخر أنه أوصى بثلث ماله أو بذلك
 العبد أو بعبد آخر لا تقبل وكذا ان أقر الوارث بدين رجل على الميت وقضى به ثم شهد مع رجل آخر بالدين
 على الميت لرجل آخر ولم تف التركة بماله لا تقبل حتى لو كان القضاء للاول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة
 بالدين للثاني ولهذا يتصان وان كانت الشهادة للثاني قبل القضاء للاول تقبل في الوجوه كلها الا اذا أقر
 الوارث بالثلث أو بالعبد أو بالدين للاول وسلم الى الاول ما أقرب ثم شهد به للثاني لا تقبل وكذا لا تقبل شهادته
 للثاني اذا وجد التسليم الى الاول من القاضي كذا في الكافي * ولو شهد الوارث مع أجنبي بالثلث وصية لرجل
 ثم شهد بالثلث وصية لرجل آخر قبل القاضي شهادتهم سواء شهد للثاني قبل قضاء القاضي للاول أو بعد
 القضاء رجلاً شهد أن الميت أوصى بثلث ماله لهذا الرجل ثم شهد وارثان أن الميت رجع عن تلك الوصية
 وأوصى بالثلث لوارثه فلان وان الشاهدين وجميع الورثة أجازوا ذلك بعد الموت فشهد الوارثين جائزة
 والثلث لذلك في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاول وعلى قوله الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى شهادة
 الوارثين على الرجوع باطله هكذا في المحيط * عن محمد رحمه الله تعالى في رجل مات وترك مالا وأخا وادعى
 رجل أنه ابنه وأقام بينة فشهدوا أنه ابنه لا يعلمونه ترك وارثاً غيره وقضى له بالمال فافر الابن أن أباه أوصى
 للشاهدين بثلث ماله أو أقر له ما بين قال لا تبطل شهادتهما لانه أقر له ما بعد القضاء ولو أقر له ما قبله بعد
 ما شهدا قبل أن يقضى القاضي فشهادتهما باطلة كذا في الحاوي * رجل مات وأوصى لفقير أجبرانه بشيء
 وأنكرت الورثة وصيته فشهد على الوصية رجلان من جيرانه لهما أولاد يحتاجون قال محمد رحمه الله تعالى
 لا تقبل شهادتهما أصلاً كذا في المحيط * رجل أنه قذف أمه ما وفلان لا تقبل شهادتهما واذا وقف على
 فقراء جيرانه فشهد بذلك فقيران من جيرانه جازت شهادتهما كذا في خزائن المفتين * قال خضر الدين الفتوى
 على أنه لا تقبل شهادتهما من له أولاد يحتاجون في جوار الموصى اذا كان الجيران ممن يحصون وما ذكر في
 الوقف فتأويله اذا كان فقراء الجيران لا يحصون كذا في التتارخانية * لو شهدا أنه أوصى بثلث ماله لفقراء
 أهل بيته وهما فقيران من أهل بيته أو ولد لهما فقيران من أهل بيته لم تجز الشهادتان لهما ولا لغيرهما وان كانا
 غنيين ولا ولد لهما فقيران جازت الشهادة كذا في المحيط * رجل وقف وقفاً على مكتب في قرية وعلى معلم
 ذلك المكتب فغصب رجل هذا الوقف فشهد بعض أهل القرية أن هذا وقف فلان بن فلان على مكتب
 كذا وايس لهؤلاء الشهود أولاد في المكتب تقبل شهادتهم فان كان لهم صبيان في المكتب فكذلك هو
 الاصح وكذا لو شهد بعض أهل المحلة للمسجد بشيء وكذا شهادة الفقهاء على وقفية وقف على مدرسة

الاسود وأبوه ليس كذلك أو يا حجام أو يا رستاق أو يا مؤاجر يا بني يا ولد الحرام يا عيار وهو الذي يتردد بغير عمل يا مقامر يا ناكس يا منكوس
 يا خنزيرة يا ضحكة يا بلة يا كشخان يا موسوس في هذه كلها لا يجب التعزير * ولو قال لفاسق يا فاسق أو قال لاص يا لص لا يجب شيء * وعن أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى في بعض الروايات اذا قال يا بعل عايمه الحد لانه بلغه أهل عمان يا زاني * وعن محمد رحمه الله تعالى في رجل يشتم الناس
 وهو محترم له مروءة نوع ولا يحبس * وان كان دون ذلك يؤتدب وان كان شتماً يضرب ويحبس * وذكر الامام القاضي الاسدي رحمه الله
 تعالى اذا قال لامرأة يا روسي يحد حد القذف وعن ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى اذا قال لامرأة يا روسي يكون قاذفاً والتعزير حتى لا يحد
 كسائر حقوقيه يجوز فيه الابرأ والعفو والشهادة على الشهادة ويجرى فيها المين * رجل ادعى قبل ان يات شتمه فاحشاً أو ادعى أنه ضربه
 وقال لي يذبة حاضرة في المصر وطلب منه كفيلاً بنفسه فانه يؤخذ منه كفيلاً بنفسه الى ثلاثة أيام فان أقام على ذلك شاهدين أو رجلاً

انه لا يعزى له في الكلب وهو الصحيح * ومن أتى بهيمة يعزى فان لم ينزل لا يغسل عليه وعليه غسل الا لانه كان متوضأ ولو أنزل كان عليه الغسل ولا يجذولا كفارة عليه ان كان صائما في رمضان * والذي يستعمل السحر فهو على وجوه ان كان يقول انا اخلق وافعل ما اريد ثم تاب وتبرأ عن ذلك وقال الله تعالى خالق كل شيء قبلت توبته ولا يقتل * وان كان يستعمل السحر ويجذول لا يدري كيف يفعل فان هذا الساحر يقتل اذا اخذ وثبت ذلك منه ولا تقبل توبته وساحر يستعمل السحر للتجزية والامتحان ولا يعقده فانه لا يكون كافرا * وحكي انه كان يغدا نصرانيا من تدان اذا اخذ تابا واذا تر كاعاد الى الردة قال ابو عبد الله البخاري رحمه الله تعالى يقتل ولا تقبل توبتهما والحد الرابع حد شارب الخمر وحد السكران من سائر الامة مثل الزبيبي والتمري * فمن شرب من الخمر قطرة بعد ثمانية سوطان كان حرا * وان كان عبدا يضرب أربعين سوطا * والخمر هي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد (٤٨١) وقذف بالزبد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه

رحمه الله تعالى اذا غسلا واشتد يصير حرا وان لم يقذف بالزبد * وانما يجب الحد بشرب الخمر اذا شرب طائعا وبكفر مستحلبا ولا يضمن بالانلاف على مسلم ولا يجوز بيعها * وهي نجس العين مثل العذرة اذا أصاب الثوب أكثر من قدر الدرهم لا يجوز فيه الصلاة * وان خلط الخمر بشيء من المسائعات مثل الماء واللبن والدهن وغير ذلك وشرب ان كانت الخمر غالبة وشرب منها قطرة حد وان كانت الخمر مغلوبة لا يحل شربها ولا يحد ما لم يسكر * وفيما سوى الخمر من الاشربة المختصة من القمح والعنب والزبيب لا يحد ما لم يسكر * واختلاف في معسرة الكمران * قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى السكران من لا يعرف الارض من السماء ولا الرجل من المرأة وقال صاحباه اذا اخطأ

العبد أن مولاه أعنته والمولى ينكر فاما أن يختار الشاهدان اتباع المولى بنصينهما القيمة اياه أو يحتمل أن استسما العبد فان اختار التضمن لا تقبل شهادتهما وان أبرأه عن القيمة واختار اتباع العبد لا المتعق بدنيهما قبلت شهادتهما كذا في المحيط * تجوز شهادة رب الدين لمدينه بما هو من جنس دينه ولو شهد لمدينه بعد موته بحال لم تقبل كذا في فتاوى قاضيان * وتجوز شهادة القاسمين على قسمهما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى آخره كذا في المحيط * وقاسما القاضي وغيرهما سواء كذا في الهداية * لو أن القاسمين حزر الارض وقوماها ثم عرضا ذلك على القاضي ثم حضرت الورثة وأقر وأبالتخيز والقسمه فأقرع القاضي بينهم ثم شهدا بالقسمه فشهادتهما جائزة بلا خلاف كذا في الذخيرة * لو مات رجل وترك مالا على رجلين وترك أخا فشهد الرجلان لغيره يدعي أنه ابن الميت أنه ابنه لأنعلم له وارثا غيره أجزت شهادتهما كذا في المحيط * رجل مات وله على رجلين ألف درهم فشهد الغريمان لرجل أنه ابن الميت لا وارث له سواء شهدا آخران سواهما لرجل آخر أنه أخو الميت ووارثه لا وارث له سواء فانه يقضى بشهادة الغريمين فان كان شهودا لاخ شهدوا أولا وقضى القاضي للاخ ثم شهد الغريمان لرجل آخر أنه ابن الميت لا تقبل شهادة الغريمين وكذا لو قضيا الدين للاخ بأمر القاضي أو بغير أمره ثم شهدا لرجل آخر أنه ابن الميت لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * وكذا لو صار فاه على ذناب أو كان الاخ وهب لهما المال على عوض أو كان اشتريا من الاخ جارية من تركه الميت أو تصدق الاخ عليهما بصدقة على عوض كذا في المحيط * ولو كان مكان الدين عبد غصب في أيديهما من الميت ولم يدفع العبد الى الاخ حتى شهد أنه للابن لا تقبل شهادتهما وان دفعاه الى الاخ بقضاء ثم شهدا للابن جازت شهادتهما ولو كان العبد وديعة في أيديهما للميت جازت شهادتهما للابن دفعوا العبد الى الاخ أو لم يدفعه كذا في فتاوى قاضيان * ولو مات عن أخ لاب وأم وترك ديناً على رجل فابراً الاخ غريمه أو وهب ما عليه له أو عينا من تركته ثم شهد المديون مع آخر لا آخر أنه ابن الميت تقبل لانه لا نفع له في نفسه بل فيه ضرر يعود الدين أو ردة الهبة بخلاف الهبة بعوض لانه منهم للرجوع في العوض كذا في الكافي * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل تزوج امرأة على مهر مسمى ثم ان هذا الرجل شهد مع رجل آخر أنها أمة هذا الرجل والرجل يدعيها بالقاضي لا يقبل شهادة الزوج سواء قال المدعي أمرتها بالتزوج أو قال لم أمرها دخل بها الزوج أو لم يدخل دفع اليها المهر أو لم يدفع وان قال قد كنت أمرتها بالتزوج وأذنت لها في قبض المهر فان كان الزوج لم يدفع اليها المهر لا تقبل شهادته وان كان الزوج قد دفع المهر اليها قبلت شهادته قالوا هذا اذا كان تزوجها على مهر مثلها أو أكثر فان حطت عن مهر مثلها بما لا يتغاب الناس فيه كانت مخالفة

(٦١ - فتاوى ثالث) كلامه وصار غالب كلامه الهذيان فهو وسكران * والفتوى على قولهما * اذا شهد الشهود عند القاضي على رجل يشرب الخمر يسألهم القاضي عن الخمر ما هي ثم يسألهم كيف شرب لاحتمال أنه كان مكرها ثم يسألهم متى شرب لاحتمال التقادم ثم يسألهم أنه أين شرب لاحتمال أنه شرب في دار الحرب ولا يحد السكران حتى يعضو * ويشترط لأقامة الحد على شارب الخمر وجود الرائحة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * ويشترط الشرب بالاقرار أو بالبيعة الا أن يقدم والتقدم مقدربشهر من يوم شرب في ظاهر الرواية فلا يشترط وجود الرائحة عند التقادم * وكذا لو أخذ السكران وحل من مكان بعيد حتى ذهب عنه الرائحة فلا يشترط وجود الرائحة في قولهم * وعند محمد رحمه الله تعالى لا يشترط وجود الرائحة أصلا * واذا شهد شاهد على شرب الخمر وشاهد على الاقرار بالشرب لا يحد * ولو أقر بشرب الخمر مرة واحدة يحد في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا يحد في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى

حتى يقر مرتين ولا يجب الحد على ثلاثة من السكاري في قولهم * اذا سكر من البخج اختلفوا في وجوب الحد عليه * والصحيح انه لا يحد * ولا يصح طلاقه ولا اعتاقه ولا بيعه ولا نكاحه ولا اقراره ولا انكاره ولا ردته * والسكران مما سوى الخمر من الاشربة المتخذة من التمر والعنب والزبيب يحد ويصم عنه هذه التصرفات الا الردة فانها لا تصح استحسانا * والى من ماء العنب اذا غلا واشتد ولم يقذف بالزبد فشر به انسان وسكر لا يحد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وحكمه حكم العصير عنه وعلى قول صاحبيه رحمه الله تعالى حكمه حكم الخمر * وأما المتخذة من الحبوب والقواكه كالخنطة والشعير والذرة والاجاص ونحوها ما دام حلو ويحل شره واذا غلا واشتد وقذف بالزبد فان كان مطبوخا أدنى طبخة حل شره في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى بمنزلة تقيع الزبيب اذا طبخ أدنى طبخة * واختلف المشايخ في قول محمد رحمه (٤٨٢) الله تعالى عند البعض يحل شره الا القدر المسكر والصحيح من قول محمد رحمه الله

لامره فلا يصح النكاح فينبغي أن لا تقبل الشهادة ثم هذا الذي ذكرنا يحتمل أنه قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الوكيل بالنكاح عندهم كالمالك في النكاح بأى مهر شاء وعندهما يقيدها التوكيل بمهر المثل وان كان هذا قول الكل يحتاج أبو حنيفة رحمه الله تعالى الى الفرق بين أمر المولى عبده وأمره بالتزوج وبين أمره أجنيا والفرق أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تصرف المأمور بغير فاحش انما ينفذ على الأمر اذا انتفت التهمة والتممة في حق الوكيل بالنكاح منتفية والعبد والامة متممان فلهما تحملا الغبن لتحصيل نفع يعود اليهما هكذا في الذخيرة رجل تزوج امرأة ثم شهد مع رجل آخر أن المرأة أقرت أنها أمة لفلان يدعيها لا تقبل شهادة الزوج الا أن يكون الزوج أعطاه مهرها والمدي يقول كنت أذنت لها في النكاح وقبض المهر كذا في فتاوى قاضيان * اذا شهد رجلان بالمهر لاختهما بسبب تزويجهما وقالوا اننا زوجنا اختنا بألف درهم والزوج يحد النكاح أو قال كان المهر خمسمائة لا تقبل شهادتهما ولو أقر الزوج بالمهر والنكاح وادعى البراءة والاداء فشهد بذلك للزوج قبلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل زوج ابنته رجلا بشهادة ابنه فشهدا عند وجود الزوج النكاح ودعوى الاب أنى زوجتها باه ردت هذه الشهادة وعند محمد رحمه الله تعالى تقبل ان كانت كبيرة هكذا في الكافي * رجل وامرأتان شهدوا على الزوج للزنا أنهما قال لئلا ندين أنه قال لئلا ندين أنه قال لئلا ندين الشهادة لا على طلاقهما ولا على طلاق غيرهما كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجلان شهدا أن أباهما طلق أمهما فان كان الاب يدعى فلا حاجة الى الشهادة وان كان الاب يحد فان كانت الام تدعى فلا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وفي فتاوى مولانا شمس الدين الاوزجندى أن الام اذا ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح قال مولانا وعندي أن ما ذكر في الجامع أصح كذا في المحيط * ولو أن رجلا تزوج امرأة وطلةها قبل الدخول بها ثم تزوجها مرة أخرى فشهد ابنه أنه كان طلقها لثاني النكاح الاول فتزوجها ثانيا قبل أن تزوج بزوجة آخر فان ادعى الاب فان صدقته المرأة ثبت الفرق وسط جميع المهر بتصادقهما وان أنكرت المرأة لا تقبل شهادتهما وان أنكر الاب تقبل شهادتهما ادعت المرأة ذلك أو أنكرت كذا في الذخيرة * ولو أن رجلين شهدا أن امرأة أبيهما ارتدت عن الاسلام والمرأة تنكر ذلك فان كانت أمهما حية وهي في نكاح أبيهما لا تقبل الشهادة ادعى الاب ذلك أو يحد وان كانت أمهما ميتة فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان يحد كذا في المحيط * وان شهدا أن أباهما خالعهما على صداقها فان ادعى الاب ذلك لا تقبل شهادتهما وان يحد الاب فان كانت الام تدعى لا تقبل شهادتهما وان كانت تجحد تقبل شهادتهما وان شهدا أن أباهما

تعالى أنه يكره شره * هذا اذا كان مطبوخا أدنى طبخة وان لم يطبخ فغلا واشتد وقذف بالزبد عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى فيه روايتان * والصحيح أنه يحل شره الا القدر المسكر * والسكر حرام بالاجماع * واختلف المشايخ رحمه الله تعالى في وجوب الحد عند السكر من هذه الاشربة حكى عن النقيض أبي جعفر رحمه الله تعالى أنه قال لا يحد كما لا يحد من زال عقله بالبخج ولبن الرمان * وأما تصرفات السكران من هذه الاشربة فالصحيح أنهم لا تنفذ كما لا تنفذ من الذي زال عقله بالبخج وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية غير زال عقله بالبخج ان علم حين أكل أنه ينج بوقع طلاقه وعناقه وان لم يعلم لا يقع والصحيح أنه لا يقع على كل حال وما زاد على هذا من مسائل الاشربة فهو مذكور في كتاب

الاشربة * واذا ألقى السمك في الخمر صار مري عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في الاما ان كانت الغلبة للخمر فلا بأس به وان خالغ كانت الغلبة للسمك فلا خير فيه * وانما قال ذلك لان الغلبة اذا كانت للخمر حتى صار خلا أو مري فحوالت الى الخمر أو المري بقوة نفسه وطبعه فيصير السمك سمكا اذا كانت الغلبة للسمك يصير حكمه حكم الغالب فيكون السمك نجسا * الحد الخامس حد السرقة * وحدها قطع اليد اليمنى في المرة الاولى وفي الثانية الرجل اليسرى ثم لا يقطع بعد ذلك عندنا ويحبس حتى يتوب * وفي أى قدر من المال يقطع ومن أى جزء يقطع فهي مذكورة في السرقة * وأما حد قطاع الطريق فهو على ثلاثة أوجه ان أخذ المال وقتل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقطع يده ورجله من خلاف ثم يصلب حيا ويطعن ثم يمت يده اليسرى حتى يموت وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يصاب حيا ولا يفعل به شيء آخر وان أخذ المال ولم يقطع يده ورجله من خلاف دفعة واحدة ويحلى سبيله * وان قتل ولم يأخذ المال يقتل قصاصا ولا يفعل به غير ذلك * وان خرج

على القافلة في الطريق وأخاف الناس ولم يأخذ المال ولم يقتل فإنه يعزروا بني سيده والله أعلم

كتاب الاكراه لا يتحقق الا من السلطان في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبه رحمه الله تعالى يتحقق من كل متغلب يقدر على تحقيق ما هدده به وعليه الفتوى * وان غاب المكره عن بصر من أكرهه يزول الاكراه * ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها * وعندهما ان كان المأمور يعلم أنه لو لم يفعل ما أمر به يفعل به ما يفعله السلطان كان أمره اكراها * ثم الاكراه على نوعين اما ان هدده بوعيد قيد أو حبس أو هدده بقتل أو اتلاف عضو كالسمع والبصر واللسان وما أشبه ذلك فهو الاصابع والاعضاء فالاكراه بوعيد الحبس والقييد يظهر في الاقوال نحو البيع والاجارة والاقرار ونحو ذلك * ولا يصح منه هذه التصرفات ولا يظهر في الافعال حتى لو أكره بوعيد قيد أو حبس على أن يطرح الماء في النار (٤٨٣) أو يدفع ماله الى فلان ففعل المأمور ذلك لا يكون مكرها

والاكراه بوعيد القتل واتلاف العضو يظهر في الاقوال والافعال جميعا * وتصرفات المكره على نوعين منها ما يصح منه ومنها ما لا يصح * اما الاول اذا أكره على النكاح فزوج صح نكاحه عندنا * وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يصح * وكذا لو أكره على الطلاق والعناق فطلق أو اعتق يقع طلاقه وعتاقه عندنا * ولو أكره ليقر بالطلاق فأقر لا يقع كما لو أقر بالطلاق هازلا أو كاذبا * وكذا لو أكره ليقر بعناق أو نذر أو حنك أو قطع أو نسب فأقر بذلك لا يلزمه شيء * ولو أكره ليحعل طلاق امرأته وعتق عبده يدا امرأته أو يدا عبده أو يدا غيره فطلق المقرض اليه أو اعتق يقع الطلاق والعناق ويرجع المأمور على الاصر في الطلاق قبل الدخول بنصف

خالع امرأته وأتمها مائة فان كان الاب يدعي لا تقبل شهادته ما وان كان يحسد تقبل كذا في الذخيرة * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى رجل قال لعبد له ان دخلت دار هذين الرجلين أو قال ان مسست ثوبهما فانت حرة فدخل العبد ذلك فجاء الرجلان يشهدان على ذلك فشهادتهما جائزة بخلاف ما اذا قال ان كلتما عبدي أو مسستما ثوبه فهو حر فشهدا أنهما فاعلا ذلك لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * لو شهدا أن فلانا قال لامرأته أنت طالق ان كلت فلانا أو فلانا فشهدا أنهما فاعلا ذلك كانت شهادتهما باطلة كذا في فتاوى قاضيخان * لو قال لعبد له ان كلت فلانا فانت حرة فادعي فلان أنه كام العبد وشهدا بناء بذلك لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في المحيط * رجلان شهدا على رجل أنه قال ان كلت أباي فاعبدي حر وأنه قد كذبهما قال ان كان الاب غائبا أو حاضرا مقرا بما يشهدان فشهادتهما باطلة وان كان الاب منكر السكلام جازت شهادتهما وكذا لو كانت اليمين على الضرب كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال رجلان ان دخلتما هذه الدار فاعبدي حر فشهدا بناءهما أن أبوهم ما قد دخلا الدار لا تقبل الشهادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو أنكر الابوان وهما حيان جازت شهادة الابن على دخولهما بخلاف وهذا هو الحكم في كل شيء شهد الابن به وأثبت بشهادته فعلا من أبيه من نكاح أو طلاق أو بيع أو غير ذلك أنه لا تجوز شهادته ان كان الاب حيا يدعي أو كان ميتا عندهما وان كان حيا وهو ينكر تقبل شهادتهما بخلاف هذا كذا في الذخيرة * وفي العميون ولو أن رجلا حلف بطلاق امرأته ثلاثا ان ضرب هذين الرجلين فضرهم - ما وسعهم ما أن يشهدا عليه بطلاق امرأته ثلاثا ولا يخبران كيف كان وان أخبرا لا تقبل شهادتهما كذا في التتارخانية * ولو شهدا أنه قال عبدي حر ان ضربتك فشهدا - ان سواهما أنه ضربهم لم تجز شهادتهما وكذا ان أقر المشهود عليه بضرهما أو أنكر اليمين كذا في فتاوى قاضيخان * ان دخل دارى هذه أحد فاعبده حر فشهدا ثلاثة أو أربعة أنهم دخلوها قال الامام الثاني ان قالوا دخلنا ودخل هو معنا تقبل وان كان اثنين لا تقبل مطلقا شهدا على رجل أنه قال ان مسست جسد كما فامرأته كذا أو عبده حر ومس جسدنا لا تقبل ولو شهدا أنه قال ان مسست ثيابكما وفعل تقبل وفي فتاوى القاضي لو أراد الشهود أن يشهدوا في هذه المسائل يشهدون بالطلاق والعناق مطلقا ببيان السبب كذا في الوجيز المذكور * وكذلك رجل له شهادة على كتاب وصية تمت وله فيه وصية قال الفقيه أبو بكر البغلي ينبغي أن يقول أشهد على جميع ما في هذا الكتاب الا هذا ويضع يده على ما أوصى له وعن أبي القاسم اذا ادعت امرأة على ورثة الزوج مهرها فأنكرت الورثة نكاحها وكان الشاهد يولي تزويجها قال يشهد على النكاح ولا يذكركم العقد عن نفسه كذا في فتاوى

المهر وبقية العبد وقال زفر رحمه الله تعالى لا يرجع * اذا أكره الرجل أن يراجع امرأته المطلقة ففعل صح الرجعة ويعود النكاح * وعلى قول الشافعي رحمه الله تعالى لا تصح الرجعة * ولو أكرهت المرأة على ارضاع صغير أو أكره الرجل على أن يرضع من لبن امرأته صغيرا ففعل ثبت أحكام الرضاع * ولو أكره الرجل على أن يدخل دار فلان فدخل فلان خلفه ينعقد اليمين حتى لو دخل كان حائشا * وكذا لو أكره على مباشرة شرط الحنث ان كان حلف أو لا أن لا يدخل دار فلان أو لا يكلم فلانا أو نحو ذلك ثم أكره على الدخول والكلام ففعل كان حائشا * واذا تزوج الرجل امرأته ولم يدخل بها فأكراه على الدخول بها ثبت أحكام الدخول من تأكد المهر وجوب العدة وحرمة نكاح بنتها وغير ذلك * ولو كان لرجل على رجل قصاص فأكراه على أن ينفذ عن دم العمد ففعل قبل بانه يصح صفوه * واذا أجبر الكافر على الاسلام فأسلم صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولا يقتل * وأما ما لا يصح من المكره من التصرفات * اذا أكره الرجل أن يزوج ابنته

الصغيرة من رجل ليس بكفء لها أو بأقل من مهر مثلها ففعل فان كان النكاح بأقل من مهر مثلها لا ينفذ النكاح الا أن يبلغ مهر مثلها وان لم يكن كفوا لا يصح النكاح * وان كانت المرأة باغية فأكرهت هي ووليها على النكاح ففعل ان لم يكن الزوج كفوا كان للمرأة أن ترد * وان رضى المرأة كان للولي أن يرد * وان كان النكاح بمهر فأصر فللمرأة أن ترد * فان رضى الولي أن يرد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى خاصة * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى ليس للولي أن يرد * وعندهما للولي حق الرد اعدام الكفاءة وليس له ولاية الرد بنقصان المهر * اذا أكره الرجل بوعيد قيد أو حبس على قتل مسلم ففعل لا يصح الا كراهه وعلى القاتل القصاص في قولهم فان أكره بقتل أو تلاف عضو ففعل قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يصح الا كراهه ويجب القصاص على المكره دون المأمور * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصح الا كراهه ولا يجب القصاص على (٤٨٤) أحد وكان على الأمرية المقتول في ماله في ثلاث سنين * وقال زفر رحمه الله

قاضيان * رجل قال لرجلين ان رأيتما هلال رمضان فعبدي حرقه فشهدا أنهم ما قد أبصراه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لم أعتق العبد وأجزت شهادتهما على الصوم كذا في النخبة * رجل قال عبدي هذا حران كان فلان وفلان رأيتني أدخل هذه الدار فشهدا وقالوا رأيتناه دخل لا تقبل حتى يشهد شاهدان سواهما على رؤيتهما * وفي ثلاثة نفر قتلوا رجلا عدا ثم شهدوا أنه قد عفا عنا لا تجوز ولو شهدا اثنان منهم أنه عفا عنا عن هذا فاني أقبل عن هذا الواحد وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الخلاصة * روى الحسن بن زياد فيمن حلف بعقوبة مما ليكه أن لا يستقرض أبدا شيئا فشهد رجلان أنهم ما أقرضاه لا تقبل شهادتهما ولو شهدا أنه طلب ذلك ولم يقرضاه قبلت شهادتهما كذا في المحيط * رجل حلف وقال ان استقرضت من فلان دراهم فعبدي حرقه ثم ادعى فلان عليه القرص فشهد على ذلك أبو العبد مع رجل آخر ذكر في التوازل أنه يقضي بالمال للبدعي ولا يقضي بالعقوبة كذا في فتاوى قاضيان * ولو حلف بعقوبة أن لا يقرضه ما فشهد أنه أقرضه ما جازت الشهادة كذا في الخلاصة * ولو حلف أن لا يهدم دارهذين أو لا يقطع أيديهما فشهدا على أنه فعل ذلك بهما لم تجز شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * لو شهد رجلان أن هذا أعتق عبده فبني العبد على أحدهما ما ففقا عينه والمولى ينكر العتق فلا شيء للجنبي عليه ولا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * رجل ادعى دارا في يد رجل فشهد له شاهدان بها وأن المدعى استأجرهما على بناءها وغير ذلك مما لا يجب عليه الضمان في ذلك جازت شهادتهما وان قال استأجرنا على هدمها فهدمناها لا تقبل شهادتهما بالملك للبدعي وبغضمان قيمة البناء للبدعي عليه كذا في فتاوى قاضيان * رجل في يده شاة من رجل فبني الذي في يده الشاة للداراذج هذه الشاة فذبحها ثم جاء رجل وادعى أنها شاة اغتصبها منه الذي كانت في يده وأقام على ذلك شاهدين أحدهما الذابح لم تجز شهادتهما الذابح كذا في المحيط * ولو كان الشاهد شيئا لا يقدر على المشي ولا يمكنه الحضور لاداء الشهادة الا بركاب وليس عنده دابة ولا ما يستكرى به دابة فبعث المشهود له اليه دابة فركبها لاداء الشهادة لا تبطل شهادته وان لم يكن كذلك وهو يقدر على المشي أو كان يجدد دابة فبعث المشهود له دابة فركبها لا تقبل شهادته في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان أكل الشاهد طعاما للمشهود له لا ترد شهادته وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى الجواب في الركوب ما قال أما في الطعام ان لم يكن المشهود له طعاما للشاهد بل كان عنده طعام فقدمه اليهم وأكلوه لا ترد شهادتهم وان كان هيأ لهم طعاما فأكلوه لا تقبل شهادتهم هذا اذا فعل ذلك لاداء الشهادة فان لم يكن كذلك لكنه جمع الناس للاستشهاد وهيأ لهم طعاما أو بعث اليهم دواب وأخرجهم من المصفر فركبوا وأكلوا طعامه اختلفوا فيه قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الركوب لا تقبل شهادتهم بعد ذلك وتقبل في أكل الطعام

تعالى الا كراهه باطل ويجب القصاص على القاتل وهو المأمور * وقال مالك والشافعي رحمه الله تعالى يقتلان جميعا * السلطان اذا قال لرجل اقطع يد فلان هذا والاقتلتك وسعه أن يقطع * واذا قطع كان على الأمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا رواية فيها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذه النار والاقتلتك ينظر ان كانت النار قد ينصومنها وقد لا ينجم وسعه أن يلقي نفسه فيها * وان ألقى فيها ومات كان على الأمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية قال يجب القصاص في رواية لا يجب * وتجب الدية في ماله وان كانت النار بحيث لا ينجم

منها لكن في القاء النفس قليل راحة كان له أن يلقي نفسه فيها ففعل بان هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وان ألقى نفسه فيها فهلك كان على الأمر القصاص في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يجب الدية في مال الأمر ولا قصاص ولا يغسل هذا الميت * وان لم يكن له في القاء النفس قليل راحة ولا ينجم منها الا يسعه أن يلقي نفسه فان ألقى نفسه فيها فهلك يدرمه في قولهم * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك من شاطئ الجبل والاقتلتك فان لم يكن له في اللقاء أدنى راحة لا يسعه اللقاء * فان ألقى فهلك يدرمه * وان كان له فيه أدنى راحة وسعه أن يلقي نفسه في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان ألقى نفسه فهلك فديته على عاقلة الأمر * وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى لا يسعه أن يلقي نفسه * فان فعل وهلك كان على الأمر القصاص وهي فرع مسئلة القصاص بالثقل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لا يوجب القصاص ويوجب الدية وعندهما يوجب وفعل المأمور

كفعل الآخر * ولو ألقاه الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأباحت القصاص وتجب الدية وعندهما يجب القصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية على الآخر دية في ماله فإن كان يخاف منه الهلاك ويرجو النجاة فأنى نفسه فهلك كانت الدية على عاقلة الآخر في قولهم لانه كقاتل الخطأ * ولو قال السلطان لرجل ألق نفسك في هذا الماء والاعتلتك إن كان يعلم أنه لا ينجو لا يسعه أن يفعل فإن فعل بهدر دمه * وإن كان له فيه أدنى راحة وسعه ذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يسعه فإن فعل فهلك كانت الدية على عاقلة الآخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كالألقاه الآخر بنفسه * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى دية على الآخر في ماله ولا قصاص وقال محمد رحمه الله تعالى عليه القصاص وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية مثل قول محمد رحمه الله تعالى * وإذا أكره على شراشي من الأشياء أو بيع بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس فباع واشترى إن باع مكرها وسلم (٤٨٥) طائعا جاز البيع عندنا * ولو أكره

على هبة أو صدقة أو هب مكرها أو تصدق وسلم طائعا كان باطلا وإن باع مكرها وسلم مكرها لا يجوز البيع ويملكه المشتري إذا قبض عندنا حتى لو أعتقه ينفذ اعتاقه * وكذا لو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقص ينفذ تصرفه وكان عليه قيمة المبيع * ولو أجاز البائع البيع بعد زوال الأكره والمبيع قائم صحته إجازته * ولو تصرف المشتري تصرفا لا يحتمل النقص ثم

أجاز البائع البيع لأصح إجازته وبضمن المشتري قيمته * ولو كان المشتري مكرها دون البائع فهلك المشتري عند المشتري إن هلك من غير تعد بهلك أمانة * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره فقال المشتري بعد القبض نقضت البيع لا يصح نقضه * وإن نقض قبل القبض صح نقضه * ولو كان المشتري مكرها والبائع غير مكره

وقال محمد رحمه الله لا تقبل فيما وا الفتوى على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن العادة جرت بذلك فيما بين الناس خصوصاً في الأنكحة فانهم يبدلون السكر والخلاب وينشرون الدراهم ولو كان ذلك قد حاق بالشهادة لما فعلوا ذلك كذا في فتاوى قاضيان * رجل لا يحسن الدعوى والخصومة فأمر القاضي رجلين فعلاه الدعوى والخصومة ثم شهدا على تلك الدعوى جازت شهادتهما إن كانا عدلين ولا بأس بذلك على القاضي بل هو جائز فممن لا يقدر على الخصومة ولا يحسن الدعوى خصوصاً على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الظهيرة * نص في الخلاصة شهادة الجند لا تقبل إن كانوا يحصون وإن كانوا لا يحصون تقبل نص في الصيرفة في حد الأحصاء مائة ومادونه وما زاد عليه فهو لا يحصون كذا في جواهر الإخلاص * ذكر محمد رحمه الله تعالى في الزيادات لو أن سرية رجعت إلى دار الإسلام بأسارى وقالت الأسارى نحن من أهل الإسلام أو من أهل الذمة أخذنا هؤلاء في دار الإسلام وقالت السرية أخذناهم في دار الحرب كان القول قول الأسارى فإن أقامت السرية بينة على دعواهم إن كان الشهود من التجار جازت شهادتهم وإن كانوا من السرية لا تقبل ولو كانت المسئلة على هذا الوجه في الجند فشهد بعض الجند بذلك جازت شهادتهم لأن السرية قوم يحصون فكانت شهادة البعض شهادة على حق نفسه وأما الجيش فجمع عظيم فلا يعتبر حقهم مانعاً من الشهادة كذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

باب الخلامس فيما يتعلق بالحدود في الشهادة على المحدثين

لا بد من ذكر الحدود كذا في الخلاصة * إذا كانت الشهادة بحضور العقار لا يحتاج إلى بيان الحدود كذا في الأخيرة * إذا ذكر الشهود ثلاثة حدود قبلت شهادتهم كذا في المحيط في الفصل السابع من كتاب أدب القاضي وإن لم يكن العقار مشهوراً فشهد الشهود على الحدود الثلاثة وقالوا لا نعرف الرابع جازت شهادتهم استعسانا ويقضى بها المدعى ويجعل الحد الثالث محاذي الحد الأول كذا في فتاوى قاضيان * إذا ادعى أرضاً مثلية وذكر حدين لا غير والشهود ذكر واحد من لا غير تصح الدعوى والشهادة كذا في المحيط * لو ذكر الحدود الأربعة لكن أحد الحدود بغير وجه ولا يضره هو والترك سواء ولو غلط الشاهد في أحد الحدود لا تقبل هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله تعالى في أدب القاضي مطلقاً وذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أنه لا تقبل عند البعض وتقبل عند البعض قال رحمه الله تعالى والفتوى على ما أورده الصدر الشهيد أنه لا تقبل كذا في الخلاصة * وانما ثبت غلط الشاهد في ذلك بإقرار الشاهد في قد غلطت في ذلك أما لو ادعى المدعى عليه أن الشاهد قد غلط في الحدود أو في بعضها لا تسمع دعواه ولو أقام البينة على

فلكل واحد منهما حق الفسخ قبل القبض وبعد القبض يكون الفسخ إلى المشتري دون البائع * ولو باع مكرها فقبضه المشتري وباعه من غير موتر أدفت عليه العقود للبائع أن يفسخ فإن أجاز واحد من العقود جازت العقود كلها ما قبله وما بعده * ولو أعتق المشتري الآخر قبل إجازة البائع جاز العتق على الذي أعتق قبض أو لم يقبض * وإن أجاز البائع البيع الأول بعد ذلك لأصح إجازته وكان له الخيار إن شاء ضمن المشتري الأول وإن شاء ضمن غيره فإن ضمن المشتري الأول جازت الباعات كلها وإن ضمن غيره يجوز كل بيع بعد ذلك ويطل كل بيع كان قبله * ولو أكره السلطان رجلاً على الشراء والقبض ودفع الثمن والبائع غير مكره والمشتري المكره وقبضه أعتقه أو دبره أو كانت أمة فوطئها أو قبلها بشهوة كان إجازته للشراء ولو أن المشتري اشتري ولم يقبض حتى أعتقه البائع نفذ عتقه بطل البيع وإن أعتقه المشتري قبل القبض نفذ اعتاقه استعسانا * ولو أعتقه معاقب القبض كان اعتاق البائع أولى * ولو كان البائع مكرها والمشتري غير مكره لا يصح اعتاق المشتري

أَوْ يَأْكُلُ أَوْ يَشْرِبُ فَعَلٌ لَا كِفَارَةَ عَلَيْهِ وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ * وَلَوْ أَطْرَقَ الرَّجُلُ مَتَمِدًّا فِي رَمَضَانَ بِغَيْرِ كَرَاهٍ ثُمَّ أَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ عَلَى السَّفَرِ فِي ذَلِكَ
الْيَوْمِ رَوَى ابْنُ زِيَادٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُ تَسَقَطَ عَنْهُ الْكَفَارَةُ * وَإِذَا أُلْزِمَ الْمَكْرَهُ بِمَاشَرَةٍ مَا كَرِهَ عَلَيْهِ هَلْ يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى
الْمَكْرَهُ فَهُوَ عَلَى قِسْمَيْنِ فِي قِسْمٍ يَرْجِعُ وَفِي قِسْمٍ لَا يَرْجِعُ * أَمَّا الْقِسْمُ الْأَوَّلُ إِذَا كَرِهَ لِيُطْلَقَ امْرَأَتُهُ قَبْلَ الدَّخُولِ بِهَا فَطُلُقَ بِهَا فَطُلُقَ الطَّلَاقُ
وَيَرْجِعُ بِنَصْفِ الْمَهْرِ عَلَى الْمَكْرَهُ إِنْ كَانَ الْمَهْرُ مَسْمُومًا وَبِالْمَتْعَةِ إِنْ لَمْ يَكُنْ الْمَهْرُ مَسْمُومًا * وَكَذَلِكَ أَوْ كَرِهَ لِيَقْرَأَ فُلَانٌ بِمَالٍ فَاقْرَأَ أَخَذَ فُلَانٌ
مِنْهُ الْمَالَ فَغَابَ الْمُقْرَأُ بِحَيْثُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ أَوْ مَاتَ مَقْلَسًا كَانَ لِلْمَكْرَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِذَلِكَ عَلَى الْمَكْرَهُ * وَكَذَلِكَ أَوْ كَرِهَ عَلَى اثْنَلَفٍ مَالٍ الْغِيْرَةَ فَاتْلَفَ
وَضَمِنَ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمَكْرَهُ * وَكَذَلِكَ أَوْ كَرِهَ لِيَقْطَعَ يَدَهُ نَفْسَهُ بَوَعْدٍ قَتْلٍ أَوْ بِمَخَافَةٍ تَلَفَ عَضْوُفَهُ كَانَ لِلْمَكْرَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى
الْمَكْرَهُ بِالْيَدِ فِيمَا لَا يَجِبُ فِيهِ الْقَصَاصُ (٤٨٨) * وَبِالْقَصَاصِ فِيمَا يَجِبُ فِيهِ الْقَصَاصُ * وَكَذَلِكَ أَوْ كَرِهَ عَلَى قَتْلِ عَبْدِهِ بِقَتْلِ أَوْ غَيْرِهِ

صَحَّةُ الْأَقْرَارِ فَأَمَّا إِذَا شَهِدَ وَاعَى الْبَيِّنَاتِ لَا تَقْبَلُ شَهَادَتَهُمْ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُمْ مَقْبُولَةٌ وَيَجْعَلُ عَرْضُ الْبَابِ سَكْمًا
فَيَكُونُ عَرْضُ الطَّرِيقِ لَهُ بِذَلِكَ الْقَدْرُ وَطَوْلُهُ إِلَى بَابِ الدَّارِ كَذَلِكَ فِي الْمَبْسُوطِ فِي كِتَابِ الدَّعْوَى * وَكَذَلِكَ
عَلَى هَذَا إِذَا كَانَ لَهُ بَابٌ مَفْتُوحٌ مِنْ دَارِهِ عَلَى حَائِطٍ فِي زِقَاقٍ وَأَنْتَ كَرَاهٍ لِرَجُلٍ إِذَا كَانَ لِرَجُلٍ
مِيزَابٌ فِي دَارِ رَجُلٍ فَهُوَ عَلَى هَذَا وَكَذَا النَّهْرُ إِذَا كَانَ فِي أَرْضِ رَجُلٍ فَاخْتَلَفَ فِي ذَلِكَ إِذَا كَانَ الْمَاءُ جَارِيًا
زَمَانَ الْخَصُومَةِ فَخِيْنُ ذَلِكَ الْقَوْلِ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَاءِ وَكَذَا إِذَا لَمْ يَكُنِ الْمَاءُ جَارِيًا زَمَانَ الْخَصُومَةِ الْأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ
كَانَ يَجْرِي إِلَى أَرْضِ هَذَا الرَّجُلِ قَبْلَ ذَلِكَ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَاءِ وَكَذَا إِذَا كَانَ الْمَاءُ جَارِيًا
فِي الْمِيزَابِ زَمَانَ الْخَصُومَةِ فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْمَاءِ كَذَلِكَ فِي الظَّهْرِيَّةِ * فَإِنْ شَهِدَ الشَّاهِدُ أَنَّ لَهُ مَسِيلَ
مَاءٍ فِيمَا مِنْ الْمِيزَابِ قَبْلَ الشَّهَادَةِ فَانْشُدْ وَأَنَّهُ لِمَاءُ الْمَطَرِ فَهُوَ لِمَاءُ الْمَطَرِ فَانْشُدْ وَأَنَّهُ لِمَصْبٍ الْوُضُوءِ
فِيهِ فَهُوَ ذَلِكَ وَإِنْ لَمْ يَفْسَرْ وَاشْيَأْ مِنْ ذَلِكَ فَالْقَوْلُ قَوْلُ رَبِّ الدَّارِ فِي ذَلِكَ مَعِ يَمِينُهُ كَذَلِكَ فِي الْمَبْسُوطِ * وَذَكَرَ
الْفَقِيهَ أَبُو الْبَيْتِ رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى عَنِ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنْ أَصْحَابِنَا أَنَّهُمْ اسْتَحْسَنُوا فِي الْمِيزَابِ إِذَا كَانَ تَصَوُّبُ
سُطْحِ صَاحِبِ الْمِيزَابِ وَالتَّصَوُّبُ قَدِيمٌ يَجْعَلُ لَهُ حَقَّ تَسْيِيلِ الْمَاءِ وَالتَّصَوُّبُ بِالْحُدُودِ وَهُوَ بِالْفَارِسِيَّةِ
نَشِيبٌ كَذَلِكَ فِي الظَّهْرِيَّةِ * إِذَا ذَكَرَ فِي الدَّعْوَى أَوْ الشَّهَادَةِ أَحَدُ حُدُودِ الْأَرْضِ الْمُدَّعَا لَهَا بِأَرْضِ
فُلَانٍ وَلَفُلَانٍ فِي الْقَرْيَةِ الَّتِي فِيهَا الْأَرْضُ الْمُدَّعَا لَهَا كَثِيرَةٌ مَفْرُقَةٌ صَحَّتِ الدَّعْوَى وَصَحَّتِ الشَّهَادَةُ وَإِنْ
كَانَ فِيهِ نَوْعٌ جِهَالَةٍ الْأَنَّهُ تَحْتَمِلُ لِلضَّرُورَةِ كَذَلِكَ فِي الْحَيْطِ * إِذَا شَهِدَ وَاعَى لِمَكْنِيَّةٍ أَرْضَ وَيُنَوِّحُ أَحَدُودَهَا
وَقَالَ وَهِيَ بِمَقْدَرِ خَمْسِ مَكَائِلَ يَذُرُّ وَالْمَدَى يَدِي ذَلِكَ وَأَصَابُونِي بِأَنْ الْحُدُودَ وَأَخْطُونِي بِأَنْ الْمَقْدَارَ
فَطَهَّرَ أَنَّهُ تَسَعُ قَدْرُ ثَلَاثَةِ مَكَائِلَ يَذُرُّ حَكِي عَنْ شَمْسِ الْإِسْلَامِ أَبِي الْحَسَنِ السَّيْفِي رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى أَنَّهُ
قَالَ لَا تَطْلُ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ وَأُجَابَ بِبَعْضِ مَشَائِعِ زَمَانِهِ بِطَلَانِ الدَّعْوَى وَالشَّهَادَةُ وَقِيلَ يَجِبُ أَنْ
تَكُونَ الْمَسْأَلَةُ عَلَى التَّفْصِيلِ إِنْ شَهِدَ وَاعَى لِحَضْرَةِ الْأَرْضِ الْمُدَّعَا لَهَا وَأَشَارَ إِلَىهَا بِتَسْيِيلٍ وَإِنْ شَهِدَ وَاعَى بِغَيْبَةِ
الْأَرْضِ لَا تَنْتَبِهِمْ - هَذِهِ الشَّهَادَةُ مَلَكِيَّةٌ أَرْضُ تَسَعُ فِيهَا خَمْسَةُ مَكَائِلَ يَذُرُّ وَقِيلَ لَا تَقْبَلُ هَذِهِ الْبَيِّنَةُ عَلَى
كُلِّ حَالٍ وَهُوَ الْأَظْهَرُ وَالْأَشْبَهُ بِالْفَقْهِ كَذَلِكَ فِي الْفُصُولِ الْعَمَادِيَّةِ * وَاللَّهُ أَعْلَمُ

بَابُ السَّادِسُ فِي الشَّهَادَةِ فِي الْمَوَارِيثِ

رَجُلٌ ادَّعَى أَنَّهُ وَارِثُ فُلَانٍ الْمَيِّتِ وَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ فَشَهِدَا أَنَّهُ وَارِثُ فُلَانٍ الْمَيِّتِ لَا وَارِثَ لَهُ سِوَاهُ فَإِنْ الْقَاضِي
سَأَلَهُ - مَا عَنِ السَّبَبِ وَلَا يَقْضِي قَبْلَ السُّؤَالِ لِاخْتِلَافِ أَسْبَابِهَا وَالْقَضَاءُ بِالْمَجْهُولِ مَتَعَذَّرٌ فَإِنْ مَاتَ
الشَّاهِدَانِ أَوْ غَابَا قَبْلَ أَنْ يَسْأَلَ مَا لَا يَقْضِي بِشَيْءٍ كَذَلِكَ فِي تَاوِي قَاضِيَانِ * وَلَوْ شَهِدَا بَابًا بِنِيسَاءٍ أَوْ

لَا يَسْمَعُهُ أَنْ يَفْعَلَ لِأَنَّهُ مَظْلُومٌ
قَلِيلًا يَلْظُمُ غَيْرُهُ * وَإِنْ فَعَلَ كَانَ
لَهُ أَنْ يَرْجِعَ بِقِيَمَةِ الْعَبْدِ عَلَى
الْمَكْرَهُ * وَكَذَلِكَ أَوْ كَرِهَ عَلَى
اعْتِقَاقِ عَبْدِهِ فَاعْتَقَ كَانَ لَهُ
أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمَكْرَهُ بِقِيَمَةِ
الْعَبْدِ وَلَا يَرْجِعُ بِذَلِكَ عَلَى
الْعَبْدِ وَلَا سَعَايَةَ عَلَيْهِ وَلَا
الْعَبْدُ يَكُونُ لَهُ * كَالْوَشْدِ
شَاهِدَانِ عَلَى رَجُلٍ بِاعْتِقَاقِ
عَبْدِهِ ثُمَّ رَجَعَا بِهِدَ الْقَضَاءِ
بِالْعَتَقِ كَانَ الْوَلَاءُ لِلْمَوْلَى دُونَ
الشَّاهِدَيْنِ * وَلَوْ كَانَ الْعَبْدُ
بَيْنَ رَجُلَيْنِ فَأَكْرَهَ أَحَدُهُمَا
عَلَى اعْتِقَاقِ نَصِيبِهِ فَعَلَّ وَهُوَ
مَعْسُورٌ وَاخْتَارَ الشَّرِيكَ
السَّاكِتَ تَضَمُّنَ الْمَكْرَهُ
كَانَ لِلْمَكْرَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى
الْعَبْدِ * وَلَوْ أَكْرَهَ الرَّجُلُ أَنْ
يَجِبَ عَلَيْهِ لَفُلَانٍ فَوَهَبَ
وَسَلَّمَ وَغَابَ الْمَوْهُوبُ لَهُ بِحَيْثُ
لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ كَانَ لِلْمَوْهَبِ
أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمَكْرَهُ بِقِيَمَةِ
الْعَبْدِ * وَكَذَلِكَ فِي الصَّدَقَةِ
* وَكَذَا الرَّجُلُ إِذَا أَكْرَهَ
عَلَى بَيْعِ عَبْدِهِ وَتَسْلَمَهُ إِلَى

الْمَشْتَرِي فَعَلَّ وَغَابَ الْمَشْتَرِي بِحَيْثُ لَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ كَانَ لِلْمَكْرَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمَكْرَهُ بِقِيَمَةِ عَبْدِهِ * وَإِذَا أَكْرَهَ الرَّجُلُ أَخُوهُ
أَنْ يَدْرِعَ عَبْدَهُ فَعَلَّ صَحَّ النَّدِيرُ وَيَرْجِعُ بِنَقْصَانِ التَّدْبِيرِ عَلَى الْمَكْرَهُ فِي الْحَالِ وَإِذَا مَاتَ الْمَوْلَى يَتَّقِي الْمَدِيرُ وَتَرْجِعُ وَرَثَةُ الْمَوْلَى بِثَلَاثِي قِيَمَتِهِ
مَدِيرًا عَلَى الْأَمْرِ أَيْضًا * وَأَمَّا مَا لَا يَرْجِعُ الْمَكْرَهُ فِيهِ بِمَا غَرِمَ عَلَى الْمَكْرَهُ * مِنْهَا إِذَا أَكْرَهَ الرَّجُلُ أَنْ يَهْوَعَ عَنْ دَمِ الْعَدُوِّ فَعَلَّ صَحَّ عَفْوُهُ وَلَا
يَرْجِعُ عَلَى الْمَكْرَهُ وَكَذَا إِذَا أَكْرَهَ الرَّجُلُ أَنْ يَتَزَوَّجَ امْرَأَةً فَتَزَوَّجَهَا وَدَخَلَ بِهَا يَجِبُ الْمَهْرُ عَلَى الزَّوْجِ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمَكْرَهُ * وَلَوْ تَزَوَّجَ
امْرَأَةً وَدَخَلَ بِهَا يَمْ أَكْرَهَ عَلَى طَلَاقِهَا فَطُلُقَ كَانَ الْمَهْرُ عَلَى الزَّوْجِ وَلَا يَرْجِعُ عَلَى الْمَكْرَهُ فَإِنْ كَانَ النِّكَاحُ بِأَكْثَرِ مِنْ مَهْرٍ مِثْلَهُ لَا يَلْزِمُهُ الزِّيَادَةُ
* وَكَذَا الْمَرْأَةُ إِذَا كَرِهَتْ عَلَى النِّكَاحِ فَفَعَلَتْ صَحَّ النِّكَاحُ وَلَا تَرْجِعُ عَلَى الْمَكْرَهُ * وَكَذَا الرَّجُلُ إِذَا كَرِهَ عَلَى بَيْعِ عَبْدِهِ بِمِثْلِ قِيَمَتِهِ فَعَلَّ
لَا يَرْجِعُ * وَكَذَا إِذَا كَرِهَ عَلَى الْهَبَةِ بَعُوضٍ بِعَدْلِهِ فَوَهَبَ وَبَعْضُ الْبَعْضِ لَا يَرْجِعُ عَلَى الْمَكْرَهُ * وَلَوْ كَرِهَ عَلَى قَبُولِ الْهَبَةِ بَعُوضٍ فَعَلَّ لَا يَرْجِعُ

ولو أكره الرجل على قتل موثرته بوعيد قتل فقتل لا يحرم القاتل عن المبرات * وله أن يقتل المكروه قصاصا لموثرته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * ولو كان المكروه صبيا أو معتوها فحكمهما في ألا كراه حكم العاقل البالغ * ولو كان المكروه غلاما أو معتوها له تسلط كان القاتل هو المكروه لا المباشر للقتل فتكون الدية على عاقله المكروه في ثلاث سنين * ولو أكره الرجل على أن يشتري عبدا إذا ربحه محرم منه أو أكره على شراء عبد حالف بعثقه إن ملكه وقد أكره على أن يشتريه بعشرة آلاف وقيمته ألف درهم فاشترى وقبض العبد يعتق العبد ويجب على المشتري ألف درهم لأنه مضمون عليه بقيته ولا يرجع على المكروه لأنه دخل في ملكه مثل ما وجب عليه من البذل فلا يرجع كما لو قال إن تزوجت امرأة فهي طالق فأكره على أن يتزوج امرأة بهر مثلها جازا لنكاح وتطلق ولها نصف المهر ولا يرجع بذلك على المكروه * ولو أكره الرجل على أن يقول كل مولد أملكه فيما استقبل فهو حر (٤٨٩) فقال ذلك ثم ملك عبدا اعتق ولا يرجع

على المكروه بشئ * وإن ورث عبدا في هذه الصورة عتق ويرجع على المكروه بقيته العبد استحسانا * ولو أكره الرجل على أن يقول لعبده إن شئت فأنت حر أو إن دخلت الدار فأنت حر ثم شاء العبد أو دخل الدار عتق ويرجع على المكروه بقيته العبد * ولو أكره على أن يعلق عتق عبده بفعل نفسه وذلك الفعل أمر لا بد منه كصلاة الفرض ونحوها أو كان فعلا يخاف بتركه الهلاك على نفسه كالأكل والشرب ففعل ذلك الفعل كان له أن يرجع على المكروه * وإن أكره على أن يعلق عتق عبده بتقاضى دينه أو ما أشبه ذلك مما له منه بد لا يرجع على المكروه ويكون ذلك بمنزلة ألا كراه بوعيد الحبس * ولو أكره الرجل على أن يوجب على نفسه نذرا أو صدقة أو حجا أو شيئا من القرب ففعل ذلك لم يمتد له المندور ولا يرجع على

أخوه أو جده أو جدته أو مولاه تذبذبايان وإذا بان يقول في الأول بأنه وارثه وفي الآخر أخوه لا يسه وأمه أو ألبه أو ألامه ووارثه وفي الجدة أو ألبه أو أبوه وفي الجدة أم أمه أو أم أمه وفي المولى معتقه أو معتقته ووارثه لا نعلم له وارثا غيره كذا في الكافي * وكذا لو شهد بأنه عمه أو ابن عمه لا يجوز حتى ينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد وبينوا أنه عمه أو ابن عمه لا يسه أو ألامه أو ألبه وأمه وأنه وارثه كذا في خزائن الفتاوى * وفي الشهادة بأنه ابنه أو بنته أو أمه أو أبوه لا يحتاج إلى قوله ووارثه كذا في الكافي * وعليه الفتوى كذا في الخلاصة * ولا يشترط ذكر اسم الميت حتى لو شهد بأنه جده أو أبوه ووارثه ولم يسمو الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت كذا في الوجيز للكردي * إذا شهد الشاهدان أن فلانا أعتق هذا الميت وأن هذا الرجل عصبة الذي أعتق لا تقبل شهادتهما ما لم يبين سبب العصبية أنه ابن الذي أعتق أو أبوه أو أخوه أو ما أشبه ذلك كذا في المحيط * إذا شهد الشهود بورائه رجل وبينوا سببها ولم يزدوا عليه فالشهادة مقبولة إلا أن القاضي لا يدفع المال إلى المتهود له الحال بل يتلوم زمانا لجواز أن يظهر وارث آخر ليت مزاحم للشهود له أو مقدم عليه كذا في الذخيرة * إذا شهدوا بورائه وبينوا سببها وقالوا لا نعلم له وارثا فلهذه الشهادة مقبولة ويدفع القاضي المال إليه الحال من غير تلوم وقوله لا نعلم له وارثا سوى هذا ليس من صلب الشهادة بل هو لاسقاط مؤنة التلوم عن القاضي كذا في المحيط * ولو قال لا وارث له غيره قبل استئناسنا وحل على العلم كذا في الحاوي * ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في الوجيز للكردي * ثم الشهود إذا شهدوا على ورثة شخص وبينوا سببها وهذا الشخص من يستحق جميع المال ولا يصير محجوا بغيره كالابن والابنة والاب والابنة قالوا لا نعلم له وارثا غيره فالقاضي يدفع جميع المال إليه من غير تلوم كذا في المحيط * فإذا شهدوا أنه ابنه ولم يزدوا على هذا فالقاضي لا يدفع جميع المال إليه الحال بل يتلوم زمانا يقع في غالب رأى القاضي أنه لو كان معه وارث آخر لظهر في هذه المدة كذا في الذخيرة * إذا شهد أنه زوجها أو شهادتها أنها زوجته لا نعلم له وارثا غيره يدفع إلى الزوج النصف وإلى المرأة الربع وأما إذا شهد أنها زوجها أو شهادتها أنها زوجته ولم يزد على هذا أجمعوا على أن قبل التلوم لا يدفع إليه أكثر النصيبين وأما إذا تلوم زمانا ولم يظهر وارث آخر قال محمد رحمه الله تعالى في دعوى الأصل أن القاضي يدفع إليه أكثر النصيبين إن كان زوجا يدفع إليه النصف وإن كانت زوجة يدفع إليه الربع وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يدفع إليه أقل النصيبين إن كان زوجا الربع وإن كانت زوجة الثمن والطحاوي في مختصره ذكر قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مع أبي يوسف رحمه الله تعالى والخلاف ذكر قوله مع محمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * شهد رجلان لرجل

(٦٢ - فتاوى ثالث) المكروه بشئ * ولو أكره على أن يظاهر امرأته ففعل كان مظاهرا * وكذا لو أكره على الإيلاء ففعل صح الإيلاء * ولو أكره على الطلاق وطلق يقع الطلاق فإن كان أكره على التكفير بعد ذلك من الظاهر ففعل فإن كانت قيمة العبد مثل قيمة عبد وسط لا يرجع على المكروه بشئ وإن كانت قيمته أكثر من قيمة الوسط يضمن المكروه ما زاد على قيمة الوسط والله أعلم * فصل فيما يحل للمكروه أن يفعل وما لا يحل * ومسائل هذا الفصل على أربعة أقسام * أحدها أن يكون الإقدام على الفعل أولى من تركه وبالترك يصير آثما كالوأكره أهل الحرب أو الأصحاب الذي هو غير متناول على أكل ميتة أو لحم خنزير أو شرب خمر وقال له لتهعلن هذا ولا تقتلك أو قطع يديك أو أذنك أو أضربك مائة سوط فامتنع عن ذلك ولم يفعل حتى قتل مع علمه أنه لو امتنع عن ذلك قتل يكون آثما وإن كان لا يعلم أنه يقتل يسه أن يفعل قال رجوت أن لا يكون آثما * وكذا الرجل إذا كان يموت جوعا وعند لم يميتة أو خنزيرا ويموت عطشا وعند خمر

فهو على هذين الوجهين * والقسم الثاني ما يكون بالامتناع عن ذلك الفعل ما جوارا وبالأقدام عليه لا يكون انما والتك أوله * وضرورة ذلك اذا أكره بقتل أو تلف عضو على أن يكفر بالله تعالى فإني حتى قتل مع علمه أنه يسعه اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئنا بالإيمان ولا يأثم فهو مريض في ذلك وان لم يفعل يكون أفضل * ولو كان الاكراه على هذا بقيد أو حجب لا يسعه اجراء كلمة الكفر وان كان قلبه مطمئنا بالإيمان * وأما القسم الثالث ما يكون ما جوارا بترك الفعل وبالأقدام عليه بصرا * ومعرفة ذلك اذا قال الأمر لا تقتلنك أو لتقتل هذا المسلم أو تزني بهذه المرأة لا يسعه أن يفعل فان فعل بصرا ثم لم يفعل حتى قتل يكون ما جوارا * وأما القسم الرابع أن يكون الاقدام على الفعل والامتناع عن الفعل على السواء فحوالا كراه على اتلاف مال الغير * ولو قيل له لتشر بن هذا الخمر أو لتأكل هذه الميتة أو لا تقتل أباك أو أمك لا يسعه (٤٩٠) أن يشرب ولو شرب لا يحد * ولو قيل له لتكفرن بالله أو لا تقتلن هذا الرجل لا يسعه

أنه أخو الميت لآبيه وأمه ووارثه لانعلم له وارثا غيره فمضى ثم شهد الآخر أنه ابن الميت لا تقبل ويضمنان للابن ما أخذ الاخر ولو شهد الآخر أنه أخوه لآبيه وأمه ووارثه لانعلم له وارثا غيره وغير الاول تقبل ويدخل الثاني مع الاول في الميراث ولا ضمان على الشاهدين للاول ولم يغرم للثاني شيئا شهد شاهدان أن فلانا أخو الميت لآبيه وأمه لانعلم له وارثا غيره وقضى وشهد آخر أن فلانا ابنه يتقضى القضاء الاول بالوراثة للاول ضرورة فان كان المال قائما في يده دفع الى الابن وان كان هالك فلا يلزم الخيارات شاء ضمن الاخ وان شاء ضمن الشاهدين فان ضمن الاخ لا يرجع على أحد وان ضمن الشاهدين رجعا على الاخ كذا في محيط السرخسي * شهد الرجل أنه جد الميت وقضى القاضي بذلك ثم جاء رجل آخر وادعى أنه أبو الميت وأقام البيينة بقضى به وهو أحق بالميراث كذا في الخلاصة * ويجعل الجدا بهذا الذي ادعى الابوة فان قال الاب للقاضي ان هذا الذي أقام البيينة أنه جد ليس بأب لي فغرم باعادة البيينة للقاضي لا يكلفه كذا في المحيط * ولو شهد أن قاضي بلد كذا قاضي بأنه وارث الميت ولا وارث له غيره قضي بآثره لا بالنسب بين أولاد فلويين وبرهن آخر بنسب يحجبه أو يشاركه قبل وجب أو شارك حتى لو بين الاول أنه ابن الميت وبرهن الآخر أنه ابنه فالارث بينهما ولو برهن الثاني أنه أبو الميت جعل للثاني السدس والباقي للاول ولو ذكر الاول أنه جد الميت وبرهن الثاني أنه أبو الميت فالارث للثاني ولو ذكر الاول أنه أبو الميت وبرهن الثاني أنه ابن الميت جعل للثاني خمسة أسداس الارث وللاول السدس ولو برهن الثاني أنه أبو الميت أيضا فالارث للثاني والجواب في المعتق كالجواب في الاب وردت في الاول على أبوة بعد القضاء للثاني الا اذا برهن الاول على أن القاضي قضي بأنه أبو الميت فكان أولى وبطل نسب الثاني ولو برهن الاول على أبوة قبل القضاء للثاني اشتركا في الارث حتى لو مات أحدهما تبين الآخر أبوا والحكم في الولاء على هذه الوجوه وان كان الاول معنوها أو صغيرا لا يقدر على البيان جعله القاضي ابنا لو كان ذكرا فان جاء الثاني وبرهن أنه أبو الميت جعل للثاني سدس المال وان برهن أنه أخو الميت يجعله محجوبا بالاول وان كان الاول أمرا جعله بنتا للميت وجعل له جميع المال بالفرض والرد فان جاء آخر وادعى أنه أخو الميت يعطيه النصف وان ذكر الثاني أنه ابنه يعطيه الثلثين كذا في الكافي * رجل أقام البيينة أنه عم الميت ووارثه لانعلم له وارثا غيره ثم أقام الآخر البيينة أنه أخو الميت ووارثه لانعلم له وارثا غيره ثم آخر البيينة أنه ابن الميت لانعلم له وارثا غيره وأقاموا البيينة جميعا معا فانه يقضى بالميراث للابن كذا في محيط السرخسي * اذا مات الرجل فقام رجل بينة أنه فلان بن فلان الفلاني وأن الميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا الى أب واحد من قبيلة واحدة وهو عصبة الميت ووارثه لانعلم له وارثا غيره قضي له بالميراث فان جاء آخر بعد ذلك وأقام بينة أنه عصبة الميت فان أثبت الثاني مثل

اجراء كلمة الكفر وان خاف القتل على غيره وانما يسعه ذلك اذا خاف القتل على نفسه أو تلف عضومنه وفي جميع ما ذكرنا انما يتحقق الاكراه اذا كان يعلم يقينا أو يكون في غالب رآه أنه لو لم يفعل ما أمر به أجرى عليه ما هدده به * وان كان في غالب رآه أن ذلك تخويف وتهديد وليس بتحقيق لا يكون مكرها * ولو قيل له لتبيعن عبدك هذا من فلان بألف درهم والالاقتلن أباك فباعه لا يجوز بيعه ويكون مكرها * وعن الحسن بن أبي مالك رحمه الله تعالى اذا قال الحرب لمسلم لودفعت الى هذه الجارية لأزني بهم ادفعت اليك ألف نفس من المسلمين فخلصهم من أسرنا لا يحل لهذا المسلم أن يدفع الجارية * وعن ابن شجاع رحمه الله تعالى أنه قال لو قال أهل الحرب لنبي من الانبياء عليهم السلام

السلام وأخذوه ان قلت لست بنبي تركناه وان قلت أنا نبي قتلناك لا يسعه سوى أن يقول أنا نبي الله ورسوله * وان ما أثبتته قالوا لغير نبي ان قلت ليس هذا نبي تركناه نبيك وان قلت هو نبي قتلنا نبيك له أن يقول ليس بنبي حتى يدفع القتل عن النبي لان في حق النبي لست بنبي كذب وقول النبي حجة على الخلق فلا يباح الكذب في حق الانبياء أما قول غير النبي ليس بنبي ليس بحجة على الخلق فذلك يسعه اظهار ذلك عند الاكراه * واذا أكره الرجل بوعيد حجب أو ضرب لا يخاف منه تلف عضو على أن يكفر بالله فتلف بالكفر يصير كافرا وتبين منه امرأته * وان قال كان قلبي مطمئنا بالإيمان لا يصدق * واذا أكره الرجل على الكفر فقال كفرت بالله وقال نوبت به الخبر عن كفر سابق في الماضي أو كذبا تبين منه امرأته في القضاء * ولو قال كفرت بالله ولم يرد به الخبر من الماضي وانما قصد تحقيق الكفر تبين منه امرأته قضاء وديانة ويصير كافرا لأنه يقدر على الخلاص عن الاكراه باجراء كلمة الكفر من غير تحقيق * ولو قال كفرت بالله وقلبي مطمئن بالإيمان لا تبين

منه امرأته * ولو أكره على سب محمد النبي عليه السلام فسب محمد أو خطر بياله محمد أو فواته بانت منه امرأته قضاء * فان لم يرد محمد آخرتين منه امرأته قضاء وديانة * وان لم يخطر بياله غير النبي فسب محمد أو قلبه مطمئن بالإيمان * لان من امرأته لانه مكره * والا كراه في هذه المسائل بوعيد القيد والحبس لا يكون أكرها * وفي البيع ألا كراه بوعيد القيد والحبس يكون أكرها * وكذا في كل تعليق يحتمل الفسخ كالأجارة والهبة وغير ذلك * وكذا لو كان على رجل مال أو كفالة أو حق شفعة فأكره بضرب أو قيد أو حبس كانت البراءة باطلة ويكون مكرها * وكذا لو أكره بحبس أو قيد حتى يقر على نفسه بمال أو قصاص أو يقرب بحد أو نكاح أو طلاق أو عناق كان الاقرار باطلا * ولو أكره على هذا بحبس يوم أو قيد يوم أو ضرب سوط فجميع ذلك يكون جائزا * وهذا ألا كراه لا يمنع جواز شيء من هذه التصرفات والمراد من الضرب الذي يكون أكرها في مثل هذا الضرب الذي يجده منه الالم الشديد لأصل الالم (٤٩١) وأما القيد والحبس الذي يكون

الأكره به أكرها أن يجبي منه الاغتنام البين فالحبس المؤبد والقيد المؤبد يكون أكرها * وكذا لو لم يكن مؤبدا ولكن يلحقه كثير ضرر واغتنام شديد فهو بمنزلة المؤبد * وإذا أكره السلطان رجلا بوعيد قيد أو حبس على أن يقتل فلانا لا يكون مكرها * فان قتل فلانا ذلك كان على الأمور القصاص في قولهم * وان أكره بوعيد قتل أو تلف عضو يكون أكرها * فان قتل الأمور ذلك الرجل يقتل الأمر قصاصا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا يقتل الأمور * ولو قال السلطان لرجل اقطع يد فلان والاقتلتك وسعه أن يقطع يد فلان * وإذا قطع كان القصاص على الأمر في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى

فصل في ألا كراه على أحد الفعلين

ما أثبتته الاول بأن أثبت أنه فلان بن فلان الفلاني والميت فلان بن فلان الفلاني حتى التقيا إلى أب واحد قبلت بينة الثاني إذا التقيا إلى أب واحد من قبيلة واحدة * وان كانا من قبيلتين بان ادعى الاول أنه من العرب وادعى الثاني أنه من العجم لا تقبل بينة الثاني * وان أثبت الثاني نسباً بعد من الاول بأن أثبت الثاني أنه ابن ابن عمه فالقاضي لا يلتفت إلى بينته وان التقيا إلى أب واحد من قبيلة واحدة أو من قبيلتين وان أثبت الثاني نسباً فوق الاول بأن ادعى الثاني أن الميت ابنه وولد على فراشه وأنه أبوه لا وارث له غيره فهذا على وجهين ان ادعى الأب نسبه من القبيلة التي ادعاه ابن العم تقبل بينة الأب وينقض القضاء الاول في حق الميراث دون النسب حتى يبقى الاول ابن عم له حتى لو مات هذا الأب يرث الاول منه اذا لم يكن له وارث أقرب منه * وان ادعى نسبه من قبيلة أخرى قبلت بينة الأب وتنقض القضاء الاول في حق النسب والميراث جميعا كذا في المحيط * اذا ادعى داراً في يد انسان أنه له ورثها من أبيه وجاء بشهود وشهدوا أنها كانت لأبيه إلى أن مات وتركها ميراثاً لا تعلم له وارثا غيره أو شهدوا أنها كانت لأبيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للدعي وان لم يشهدوا أنه تركها ميراثاً وكذا اذا شهدوا أنها كانت في يد أبيه إلى أن مات أو شهدوا أنها كانت في يد أبيه يوم الموت فالقاضي يقبل هذه الشهادة ويقضي بالدار للدعي وهو ظاهر الرواية وأصبح هكذا في الذخيرة * لو شهدوا أن أباه مات وهو ساكن في هذه الدار تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا أن أباه مات في هذه الدار أو شهدوا أن أباه كان في هذه الدار حتى مات أو حتى مات فيها لا تقبل وكذا لو شهدوا أن أباه دخل بهذه الدار ومات لا تقبل كذا في فتاوى قاضيان * اذا شهد الشهود أن أباه مات وهو لا يس هذا القميص أو لا يس هذا الخاتم تقبل هذه الشهادة كذا في المحيط * أطلق محمد رحمه الله تعالى في الجواب في الخاتم وحكي القاضي أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة أنهم كانوا يفصلون ويقولون ان شهدوا أن الخاتم كان في خنصره أو بنصره يوم الموت تقبل الشهادة وان شهدوا أنه كان في السبابة أو في الوسطى أو في الإبهام لا تقبل الشهادة ولكن الصحيح أن يجري على إطلاقه كما ذكره محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو شهدوا أنه مات وهو حامل لهذا الثوب تقبل كذا في المحيط * ولو شهدوا أن أباه مات وهو راكب هذه الدابة قضى بالدابة للوارث * ولو شهدوا أن أباه مات وهو قاعد على هذا الفراش أو على هذا البساط أو نائم عليه لا تقبل هذه الشهادة * ولو شهدوا أن أباه مات وهذا الثوب موضوع على رأسه ولم يشهدوا أنه حامل له لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضي للوارث كذا في الذخيرة * ولو شهدوا أنه كان هو الواضع على رأسه يوم الموت تقبل هكذا في محيط السرخسي * والأصل في جنس هذه المسائل أن الشهود اذا شهدوا على فعل من المورث في العين عند موته فهذا على وجهين اما أن يشهدوا بفعل هو دليل اليد أو بفعل ليس هو دليل اليد

رجل أكره رجلا بوعيد قتل أو تلف عضو أو قيد أو حبس على أن يطلق امرأته التي لم يدخل بها أو يعتق عبده ففعل المكره أحدهما غرم المكره الأقل من قيمة العبد ومن نصف مهر المطلقة أي ما كان أقل يرجع المأمور على الأمر بذلك لان المأمور كان يتخلص عن أكثر الضررين بالتزام الأقل فلا يرجع على الأمر بالزيادة * وان كان الزوج دخل بها لا يجب على الأمر شيء * اما اذا طلق فلانه لم يجب عليه بالطلاق شيء لم يكن * وأما اذا أعتق فلانه كان يتخلص عن الاعتاق بالتزام ما لم يجب فيه شيء لم يكن فيكون مختاراً في الاعتاق * ولو أكره على أن يكفر بالله تعالى أو يقتل هذا المسلم بوعيد قتل أو تلف عضو فقتل المسلم في القياس يقتل المأمور وفي الاستحسان لا يقتل وتجب الدية في ماله في ثلاث سنين اذا لم يعلم المأمور أنه برخص له في اجراء كلمة الكفر اذا كان قلبه مطمئناً بالإيمان * وان علم بالرخصة اختلفوا فيه * قال بعضهم يقتل المأمور قصاصاً * وقال بعضهم لا يقتل لان اجراء كلمة الكفر رخصة وليس بمباح * ولهذا الوجه حتى قتل كان شهيداً * ولو أكره على أكل

ميتة أو لحم خنزير أو قتل مسلم فقتل المسلم بقتل المأمور قصاصا لأن كل الميتة مباح عند الضرورة وليس برخصة ولهذا الوصير حتى قتل
ولم يأكل الميتة يكون آثما وأخذ بدمه * ولو أكره على أن يقتل مسلما أو يزني ليس له أن يفعل أحدهما لأن قتل المسلم والزنا لا يباح عند
الضرورة فإن زنى حد قياسا ولا يحد استحسانا وعليه مهرها * وإن قتل المسلم يقتل الآخر لأن كل واحد منهما حرام فلا يخرج من أن يكون
مكرها * ولو كان الاكراه في هذه المسائل بوعيد حبس أو قيد أو حلق لحية لا يكون اكراهًا فإن قتل المسلم يقتل القاتل قصاصا ولا يقتل
الاكراه لعدم الاكراه بل يعزر * ولو أكرهت المرأة على الزنا بقيداً وحبس لا حد عليها لأنها وإن لم تكن مكرهة فلا أقل من الشبهة *
ولو أكره الرجل على أن يقتل فلانا المسلم أو يتلف مال الغير كان له أن يأخذ مال الغير ولا يتلفه سواء كان ذلك المال أقل من الدية أو أكثر
لأن اتلاف مال الغير مريض وليس (٤٩٢) مباح * ولهذا الواضطر حالة المتخصة وأراد أن يأخذ مال الغير يرفعه صاحبه ولم يأخذ

حتى مات لا يأثم * فإن قتل
ذلك المسلم ولم يتلف مال
الغير يقتل القاتل لأن
اتلاف مال الغير مريض
وقتل المسلم ليس مريض
وإن اتلف مال الغير
يضمن الآخر * ولو أكره
بوعيد القتل على الطلاق
أو الاعتاق فلم يفعل حتى
قتل لا يأثم لأنه لو صبر على
القتل ولم يتلف مال نفسه
يكون شهيدا فلا يأثم
إذا امتنع عن إبطال ملك
النكاح على المرأة كانت أولى
والله أعلم

فصل في التلجئة

التلجئة على ثلاثة أوجه
* أحدها التلجئة في
نفس البيع * وصورتها
أن يقول الرجل لغيره في
أريد أن أبيع منك عبدا
هذا في الظاهر لا مر أخافه
ولا يكون ذلك بيعا في
الحقيقة فقال فلان نعم
وأشهد على مقالته تلك ثم

فالذي هو دليل اليد في النقليات فعل لا يتصور بثبوته بدون النقل كالس والجل أو فعل يحصل عادة للنقل
كالركوب في الدواب وفي غير النقليات دليل اليد فعل يوجد من الملاك في الغالب كالسكنى في الدور فهذا
النوع من الفعل إذا قامت البيعة على وجوده من المورث في العين عند موته يقضى بالمدي للمدعي والذي
ليس بدليل اليد في النقليات فعل يتأتى بدون النقل ولا يحصل في الغالب للنقل كالجلوس على البساط وفي
غير النقليات الذي ليس بدليل اليد فعل يوجد من غير الملاك في الغالب كالجلوس والنوم في الدار فهذا
النوع من الفعل إذا قامت الشهادة على وجوده من المورث في العين عند موته لا يقضى بالعين للمدعي كذا
في المحيط * إذا شهدوا أنها كانت ملك أبيه أو أن أباه كان يسكن هذه الدار أو يملكها فإن جرت والميراث
فقالوا مات وتركها ميراثا له قبلت شهادتهم ويقضى له في قولهم وإن لم يجزوا لا تقبل في قول أبي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى وتقبل في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وإن شهدوا على إقرار المدعي عليه
بشيء من ذلك يكون إقرارا منه بالملك للمدعي ويؤمر بالتسليم إليه كذا في فتاوى قاضيان * لو شهد الشهود
أنها كانت لأبيه ولم يجزوا والميراث إلى المدعي فالتقاضي لا يقبل هذه الشهادة في قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهما الله تعالى وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا كذا في المحيط * لو شهدوا أنها كانت لأبيه مات فيها
فعلى هذا الخلاف كذا في الفصول العبادية * ولو شهدوا أنها لأبيه ولم يقولوا مات وتركها ميراثا له منهم
من قال هذا أيضا على الخلاف ومنهم قال ههنا لا تقبل بالاجماع وهو اختيار الفضلي رحمه الله تعالى وهو
الأصح كذا في الخلاصة في كتاب الدعوى في الفصل العاشر * وهكذا في الفصول العبادية إذا مات رجل
فأقام وارثه بينة على دار أنها كانت لأبيه أعارها أو أجرها أو أودعها الذي في يده فانه يأخذها ولا يكلف
البينة على أنه مات وتركها ميراثا له كذا في الكافي * إذا شهد شاهدان أن فلانا مات وترك هذه الدار ميراثا
لفلان ابنه ههنا ولا يعلمون له وارثا غيره ولم يدركوا فلانا لميت فشهادتهم باطلة كذا في المبسوط * هذا إذا
كان نسب المدعي معروفا من الميت وإن لم يكن نسبه معروفا منه فشهدوا أنه ابن فلان بن فلان بن فلان
الميت وأن فلانا لميت ترك هذه الدار ميراثا له ولم يدرك الميت لم يدرك هذا الفصل ههنا وذكر في المنتقى أجيز
شهادتهم ما في النسب وأبطلها في الميراث كذا في المحيط * لو شهدوا على دار في يد رجل أنها كانت لفلان جده
ههنا المدعي وخطة وقد أدركوا الجد والمدعي يدعي أنها كانت لأبيه فإن جرت والميراث بأن شهدوا أنها
كانت لجده ههنا المدعي فلان مات وتركها ميراثا لأبي هذا المدعي ثم مات الأب وتركها ميراثا لهذا المدعي
تقبل الشهادة ويقضى بالدار للمدعي وإن لم يجزوا والميراث فإن لم يعلم تقدم موت الجد على موت الأب لا يقضى
بالدار للمدعي بالاجماع وإن علم فكذلك الجواب عند أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف أولا وبعض

مشايخنا

باعه في مجلس آخر ألف درهم وتصادقاعلى ما كان بينهما من الموضوعة كان البيع باطلا وهو بيع
الهازل * ذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الأقرار من الأصل أن هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقولنا وعن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى في رواية أن البيع جائز إذا تصادقاعلى أن البيع بينهما ما كان على تلك الموضوعة فإن ادعى أحدهما أن البيع كان تلجئة
وأنكر الآخر لا يقبل قول من يدعي التلجئة ويستصحب الآخر وإن أقام مدعي التلجئة البينة على ما ادعى قبلت بينته * ولو تصادقاعلى
أن البيع كان تلجئة ثم أجازا البيع بعد ذلك صححت الاجازة كما لو تباعها ههنا ثم جعلها بجد يصير جدا وإن أجازا أحدهما لا تصح اجازته *
وإذا أكرهت المرأة على قبول الخلع قبلت ثم رضيت أن كان الخلع بلفظة الخلع لا يلزمها المال والطلاق بائن وإن كان بلفظة الطلاق على
قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى يصير بائنا ويلزمها المال إذا رضيت * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكون رجبيا ولا يلزمها

المال * وفي بيع التلمينة اذا قبض المشتري العبد المشتري وأعتقه لا يجوز باعتاقه * وليس هذا كبيع المكروه فان المشتري هناك اذا أعتقه بعد القبض ينفذ أعتاقه لان بيع التلمينة هزل * وذكري في الاقرار من الاصل ان بيع الهازل باطل وبيع المكروه فاسد * هذا اذا كانت التلمينة في نفس السبع * فان كانت في الثمن وصورته أن يتفق في السر أن الثمن ألف درهم وباعا في الظاهر بألفي درهم قال محمد رحمه الله تعالى الثمن ثمن السر ولم يذكرفيه خلافا * وروى المعلى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الثمن ثمن العلانية * ولو اتفقا في السر أن يكون الثمن ألف درهم وأشهدا على ذلك ثم تباعا في الظاهر بمائة دينار قال محمد رحمه الله تعالى في القياس يبطل البيع وفي الاستحسان يجوز بمائة دينار * ولو اتفقا أن يقر ببيع لم يكن فأقرا ثم أجازا لا يجوز والله أعلم * كتاب الوصايا * اذا أراد الرجل أن يوصي وله أولاد صغار عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى أن ترك المال لأولاده يكون أفضل * ولو كان الأولاد (٤٩٣) كبارا والمال قليل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا ينبغي له

أن يوصي * وان كان المال كثيرا والورثة أغنياء يبدأ بالواجبات فان لم يكن عليه شيء من الواجبات يبدأ بالقرابة فان كانوا أغنياء فبالخيران

فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون

مريض أو صحيح كتب يده كتاب وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ عليهم الكتاب قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يجوز لهم أن يشهدوا بذلك في قول علماءنا المتقدمين الآن يقرأ عليهم الكتاب أو يقرأ عليه * وقال نصير رحمه الله تعالى يجوز لهم أن يشهدوا * وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل وصية بيده ثم قال اشهدوا على بما في هذا الكتاب فهو جائز استقصانا

مشايخنا رحمه الله تعالى قالوا في هذه المسئلة لا تقبل الشهادة بلا خلاف ولو شهدوا على اقرار ذي البدن هذه الدار كانت لحد هذا المدعي ولم يجزوا الميراث فان القاضي يقضي بالدار للمدعي اذا لم يكن له وارث آخر هكذا في الذخيرة * اذا شهدوا أن هذه الدار لحد هذا المدعي ولم يقره ولو كانت لحد فان جروا الميراث تقبل ويقضي بالدار للمدعي وان لم يجزوا الميراث فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا تقبل وأما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الاخر فقد اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه بعضهم قالوا تقبل ومنهم من قال لا تقبل ولا يقضي بالدار للمدعي أيضا كذا في المحيط * قال في كتاب الاقضية دار في يدي رجل أقام أحد البينة أن أبي اشتراها منه بألف درهم وقدمات أبي والبائع يحد ذلك فاني لأكفنه البينة أن أباه مات وتركها ميراثا ولكن أسأله البينة أنهم لا يعلمون له وارثا غيره فان أقامها أمرته بدفع الدار اليه كذا في الذخيرة * ولو كانت الدار في يد غير البائع كاف كأيما كذا في محيط السرخسي * قال في الاصل دار في يدي رجل جاء ابن أخى صاحب اليد وأقام بينة أن هذه الدار كانت لحد مات وتركها ميراثا بين أبيه وبين عمه هذا الذي الدار في يديه نصفين ثم مات أبوه وترك نصيبه ميراثا له فالقاضي يقبل هذه البينة ويقضي بالدار بين المدعي وبين عمه نصفين فان لم يقض القاضي بينة ابن الأخ حتى أقام بينة أن أخاه وهو أبوه هذا المدعي مات قبل موت الحد وورث الحد منه السدس ثم مات الحد وصار جميع الدار ميراثا نالي فهذه المسئلة على وجهين الاول أن لا يكون في يد ابن الأخ شيء من تركه أبيه وفي هذا الوجه بينة ابن الأخ أولى والوجه الثاني أن يكون في يد ابن الأخ شيء من ميراث أبيه وباقي المسئلة بحالها وفي هذا الوجه ميراث الحد كله للميراث الأخ كله لابن الأخ ويجعل كأنهم ماتا تاما كذا في المحيط * اذا كانت الدار في يدي رجل وابن أخيه فادعي كل واحد أن أباه مات وتركها ميراثا له لا وارث له غيره قضى بينهما نصفين فان قال المم كانت بين أبي وأخي نصفين وصدقه ابن الأخ الآن المم قال مات أخي قبل موت الحد وصار النصف الذي لأخي بين الحد وبينك أسداسا ثم مات الحد فورث السدس منه وقال ابن الأخ مات الحد وأولاد صار الذي للحد بينك وبين أبي نصفين ثم مات أبي فورث ذلك منه فان لم تقم له ولا لأحد منهما بينة يحلف كل واحد على دعوى صاحبه فان حلفا برثا وصار الجال بعد الحلف كالحال قبله وقبل الحلف كانت الدار بينهما نصفين وان حلف أحدهما ونكل الاخر يقضي للعالف بما نكل له صاحبه وان أقام البينة أحدهما قضى له بما شهد له بينته وان أقام جميعا البينة قضى بالدار بينهما نصفين كذا في الذخيرة * رجلان أقام كل واحد منهما بينة على دار في يدي رجل أنها كانت لآبائه مات وتركها ميراثا له لا يعلمون له وارثا غيره وأحد هذين الرجلين ابن أخى ذى السدس وورثه لا وارث له غيره فلم ترك البينتان حتى مات المدعي عليه فصارت الدار في يد ابن أخيه ولم يوص الى أحد ثم زكيت البينتان جميعا فالقاضي يقضي بينهما

وان كتبها غيره وقال هو اشهدوا على بما في هذا الكتاب لم يجز * قال نصير رحمه الله تعالى كتب على بن أحد وصية وكنا عنده فحضر هناك عدول فقرأ عليهم وكتبوا شهداتهم ثم دخل جماعة من المشايخ فأمرهم بأن يكتبوا شهداتهم ولم يقرأ عليهم * وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى مريض أشهد على كتاب الوصية من غير أن يقرأ على الشهود قال لا يسع للشهود أن يشهدوا حتى يقرأ هو على الشهود أو يقرأوا عليه وكذلك كتاب الاقرار * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا كتب الرجل صككا بخط يده اقرارا بمال أو وصية ثم قال اشهدا عليهما من غير أن يقرأها أو يقرأ عليه وسلك أن تشهد ويجب على كل من يشهد أن يحطأ فلا يشهد على صك لم يقرأ أو يقرأ عليه فان فعل ذلك كان لجهله أو لغلته عيبا في أمر الدين وذلك لا يجوز في الديانة * ولو أوصى رجل أن ما وجد مكتوبا من وصية والذى ولم يكن نفذتها فنقدوها أو أقر بذلك على نفسه اقرارا في مرضه قالوا هذا وصية ان صدقه الورثة صح تصديقهم وان كذبوه كان ذلك من الثلث ولا يكون

ذلك من جميع المال بخلاف الدين لانه لا طالب له الا الله تعالى فكان حكمه حكم الزكاة والكفارة * رجل قال ثلث مالي وقف ولم يزد على هذا قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان ماله نقدا فهذا القول باطل بمنزلة قوله هذه الدراهم وان كان ماله ضياعا يصير وقفا على الفقراء * ولو أن مريضا قال أخرجوا ألفي درهم ولم يزد على هذا ومات قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى ان قال ذلك في ذكر الوصية جاز ويصرف الى الفقراء * وإذا قرئ صلح الوصية على رجل فقيل له أهوهكذا فأشار برأسه بنعم لا يجوز ذلك * وكذا اذا امتنع عن الكلام لأجل المرض وهو يقدر على الكلام وأشار برأسه لا يجوز ذلك * وليس هذا كالآخر لأن الآخر من لا يرجي منه الكلام * وأما الذي اعتقل أسنانه بالمرض فإنه يرجي منه الكلام فلا يجعل إشارته بمنزلة العبارة * ولو قيل لمريض أوص بشئ قال ثلث مالي ولم يزد على هذا قال الفقيه أبو بكر (٤٩٤) رحمه الله تعالى ان كان هذا على أثر السؤال يصرف ثلث ماله الى الفقراء *

ونصفين وان صار ابن الاخ ذا اليد فلما قام الاجنبي البيعة على ابن الاخ أن الدار داره ورثها من أبيه لم تسمع ولو أن القاضي زكى شهودا أحدهما بعد موت المم ولم يزل شهودا لا خرق قضي بالدار كما له ثم زكى بيعة الا آخر لم يقض له بشئ الا اذا أعاد تلك الشهود أو شهودا آخر فشهدوا أن الدار داره بسبب الارث فحينئذ يقضى بجميع الدار له فان قال الذي قضى بالدار له أولا في أعيد البيعة أن الدار داره لا يلتفت اليه ولو أقام الاجنبي البيعة في حياة المم وابن الاخ بعد موته فزكى البيعتان جميعا قضى بالدار بينهما نصفين ولو أن ابن الاخ لم يقم البيعة حتى قضى القاضي به بالاجنبي ثم أقام على الاجنبي قضى بها لابن الاخ ولو أقام ابن الاخ البيعة في حياة المم والاجنبي بعد موته فزكى البيعتان يقضى بها للاجنبي ولو أقام كل واحد منهما شاهدا واحدا على المم فمات المم فورته ابن الاخ ثم أحضر كل واحد منهما شاهدا آخر فزكى البيعتان يقضى بالدار بينهما نصفين وان قال أحدهما بعد ما قضى به بينهما أنا أقيم البيعة على صاحبي لا يلتفت الى ذلك ولو أقام كل واحد شاهدا واحدا على المم فمات المم أقام الاجنبي شاهدا آخر فزكى شاهدا وقضى له بشئ ما بينهما ثم جاء ابن الاخ بشاهد آخر لا يلتفت الى ذلك فان أعاد ابن الاخ شاهدين على الاجنبي قضى به لابن الاخ هكذا في المحيط * رجل توفي فادعى رجلان ميراثه يدعي كل واحد منهما أن الميت مولاه وأعتقه لا وارث له غيره وأقاما البيعة على ما ادعى ولم يوقتوا للعق وقتا فالمراث بينهما ولو وقتوا للعق وقتا فصاحب الوقت الاول أولى كذا في الذخيرة * في نوادر بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجلان أخوان لاب في أيديهما دار أقام أحدهما بيعة أن هذه الدار كانت لامي ماتت وتركتهما ميراثا بيني وبين أبي أرباعا ثم مات الاب وترك ذلك الربع بيني وبينك وأقام الاخر بيعة أن هذه الدار كانت لامي مات وتركتهما ميراثا بيني وبينك قال أخذ بيعة الذي ادعى ثلاثة أرباع الدار لنفسه ولا أقبل بيعة الاخر كذا في المحيط * والله أعلم

باب السابع في الاختلاف بين الدعوى والشهادة والتناقض بينهما وما يكون كذا بالشهود وما لا يكون

الشهادة ان وافقت الدعوى قبلت والا فلا كذا في الكنز * ثم المعتبر في الاتفاق بين الشهادة والدعوى هو الاتفاق في المعنى ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد بالاقرار بالغصب تقبل هكذا في غاية البيان شرح الهداية * والموافقة اما المطابقة أو كون المشهود به أقل من المدعى به بخلاف ما اذا كان أكثر كذا في فتح القدير * (وفي هذا الباب فصول) *

وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أنه أطلق الجواب وقال يصرف الى الفقراء ولم يفصل تفصيلا * وعن محمد بن مفضل رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يعطى الناس ألف درهم قال الوصية باطلة * ولو قال تصدقوا بألف درهم فهو جائز ويصرف الى الفقراء * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل قال ثلث مالي لله تعالى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هي باطلة * كما لو قال أعبدني أنت لله لا يعقل * وقال محمد رحمه الله تعالى الوصية جائزة ويصرف الى وجوه البر * وفي مسألة العتق ان أراد به العتق عتق وان أراد به الصدقة بالعبد تصدق به وان أراد به أن كلنا لله تعالى لا يلزمه شيء * مريض قال بالفارسية صدرم از من بخشش كنيذ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل

رحمه الله تعالى هي باطلة لان هذا يكون للأغنياء والفقراء جميعا ولو قال صدرم از من روان كنيذ كانت الوصية جائزة لان هذا اللفظ يراد به القرية * وقال القاضي الامام علي بن الحسين السعدي رحمه الله تعالى قوله روان كنيذ ليس من أسانيفلا أعرف هذا * رجل أوصى بأن يدفن في داره قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة * ميت دفن في قبر دفن فيه ميت آخر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان بليت عظام الاول ولم يبق من عظامه شيء يدفن الثاني * وان بقي من عظامه فإنه يمال عليه التراب ولا يحرك العظام ويدفن الثاني بجانب الاول وان شاء أو يجعلوا بينهما حاجزا من الصعيد * ولو أوصى بأن يحمل بعد موته الى موضع كذا ويدفن هناك وبين هناك رباطا من ثلث ماله فمات ولم يحمله الى ذلك الموضع قال أبو القاسم رحمه الله تعالى وصيته بالرجل باطلة * ولو حمله الوصي بضمن ما أتفق في الجمل اذا حمله الوصي بغير اذن الورثة * وان حمله باذن الورثة لا يضمن * وما يلقي في القبر تحت الميت مثل المضربة ونحوها قال أبو نصر رحمه الله تعالى

لابأس به وهو كالزيادة في الكفن * وبعضهم أنكروا ذلك * ولو أوصى بمسارعة قبره للترين فهي باطلة * ولو أوصى باتخاذ الطعام للآثم بعد وفاته
ويطم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يجوز ذلك من الثالث * ويحل للذين يطول مقامهم عندهم والذي يبيح
من مكان بعيد يستوى فيه الأغنياء والفقراء * ولا يجوز للذي لا يطول مسافته ولا مقامه فان فضل من الطعام شيء كثير يضمن الوصي وان
كان قليلا لا يضمن * وعن الشيخ الامام أبي بكر البخاري رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة أيام قال الوصية
باطلة * وعن أبي القاسم رحمه الله تعالى في رجل الطعام إلى أهل المصيبة والاكل عندهم قال حل الطعام في الاستداء غير مكروه لا يشتغل أهل
المصيبة بتجهيز الميت ونحوه * فأما حل الطعام في اليوم الثالث لا يستحب لانه في اليوم الثالث يجتمع النائح فاطعمهم في ذلك اليوم
يكون اعانة على المعصية * اذا أوصى الرجل بأن يطحن قبره أو يضرب على قبره قبة (٤٩٥) كانت باطلة * رجل قال أشهدوا أنني

قد أوصيت لفلان بألف
درهم وأوصيت أن لفلان في
مالي ألف درهم قال محمد
رحمه الله تعالى الألف الأولى
وصية والاخرى اقرار * ولو
قال أوصيت بأن له ألفا في
مالي فهو اقرار * ولو قال قد
أوصيت له بألف في مالي
كانت وصية * رجل قال في
صحته أو مرضه ان حدث بي
حدث فلفلان كذا عن
أبي يوسف رحمه الله تعالى
أنه قال سمعت أبا حنيفة
رضي الله عنه يقول ان هذه
وصية والحدث عند الموت
وان لم يقل حدث الموت وكذا
لو قال لفلان ألف درهم من
ثلثي فهو وصية وان لم يذكر
فيها الموت ولو قال لفلان
ألف درهم من مالي أو من
نصف مالي أو من ربع مالي
فهو باطل قال ذلك في صحته
أو مرضه الا أن يكون ذلك
عند ذكر الوصية * رجل قال
في مرضه أو وصيت لفلان
بكذا ولفلان بكذا وجعلت

في الفصل الاول فيما يكون المدعى به ديناً اذا ادعى ألفاً وخمسمائة فشهدوا بخمسمائة يقضي بخمسمائة
من غير دعوى التوفيق وكذا لو ادعى ألفاً وشهدوا بخمسمائة كذا في فتاوى قاضيان * اذا ادعى على
رجل خمسمائة وشهد له الشهود بألف درهم لا تقبل شهادتهم الا اذا وفق فقال كان لي عليه ألف درهم
الا أنه قضاني خمسمائة أو أبرأته منها ولم يعلم الشهود بذلك فتقبل ويقضي بالخمسمائة ولا يحتاج إلى إقامة
البينة على التوفيق كذا في المحيط * ولو ادعى خمسمائة فشهد له الشهود بألف فقال الطالب انما لي عليه
خمسمائة وقد كانت ألفا فقبضت منها خمسمائة وصل الكلام أو فصل فشهدا بالخمسمائة جائزة ولو قال
لم يكن لي الا خمسمائة بطلت شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * اذا ادعى الغريم أن صاحب المال أبرأه أو
حله وجاء بشهود وشهدوا على اقرار صاحب المال بالاستيفاء فان القاضي يسأل الغريم عن البراءة والتعليل ان
كانت بالاسقاط أو بالاستيفاء فان قال كانت بالاستيفاء قبلت وان قال كانت بالاسقاط لا تقبل وان سكنت
ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل أنه لا يجبره على البيان لكن لا تقبل شهادتهم ما لم يوفق كذا في الذخيرة *
لو ادعى الغريم الايفاء فشهدا أن صاحب المال أبرأه وأجازت والقاضي يقضي بالبراءة من غير سؤال ويكون
الثابت بقضاء القاضي براءة الغريم بالاسقاط لا البراءة بالاستيفاء حتى لو كان الغريم كفيلا كفيل بامر
المكفول عنه فادعى الايفاء فشهد الشهود بالبراءة كان لصاحب المال أن يرجع بدينه على الاصيل ولا يكون
للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بشيء هكذا في فتاوى قاضيان * ولو ادعى الايفاء فشهدا بالهبة أو
الصدقة أو النحلة أو الاحلال أو ادعى الهبة أو الصدقة أو النحلة أو الاحلال فشهدا بالاستيفاء لا تقبل
هكذا في محيط السرخسي * ذكر في المنتقى رجلان شهدا أن لهذا على هذا ألف درهم قد اقتضى منهما مائة
وقال الطالب لم اقتض منه شيئا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يقضي بألف ويجعل
مقتضى المائة كذا في فتاوى قاضيان * في العيون اذا شهد الرجلان على آخر بألف درهم وشهدا
أنه قضاء خمسمائة وقال الطالب لي عليه ألف وما قضاني شيئا والشهود صدقوا في الشهادة على الألف
وأهموا في الشهادة على القضاء تقبل شهادتهما ان عدلا ولو قال شهادتهما بالألف حق وبالقضاء
باطل وزور لا تقبل شهادتهما لانه نسبهما إلى القسوق كذا في المحيط * لو شهدا أن لهذا على هذا ألف
درهم ولكنه قد أبرأه منها وقال المدعى ما أبرأته وقال الشهود عليه ما كان له على شيء ولا أبرأني من شيء
قال اذا لم يتدع شهادتهما على البراءة قضيت عليه بالألف كذا في فتاوى قاضيان * لو شهدا على رجل
بألف درهم والمدعى يدعي ذلك وشهدا أيضا للمدعى عليه على المدعى بمائة دينار والمدعى ينكر ذلك
قبلت شهادتهما كذا في الذخيرة * ادعى على آخر أنه أبرأه منه وقبض مال الاجارة فبطلت وانقضت

ربع داري صدقة لفلان قال محمد رحمه الله تعالى أجبر هذا على وجه الوصية * ولو قال في مرضه الذي مات فيه ان مت في مرضي هذا ففلانة
لأمة حرة وما كان في يد ما شئ فهو عليها صدقة قال أرى ذلك جائزا على وجه الصدقة ولها ما كان في يدها يوم مات وعليها البينة أن هذا كان
في يدها يوم مات وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى مريض قال أعطوا فلانا وصية كذا أو قال أعطوا بدموتي أو قال أعطوا ثلثي فهو جائز لان
الثلث محل الوصية * وأن قال الربع أو الخمس أو شيئا آخر ما خلا الثلث لا يكون وصية الا أن يكون ذكرا الوصية أو الموت وعن أبي يوسف
رحمه الله تعالى مريض قال فيما أوصى تصدقت على فلان بداري ووهبت لفلان عبدى فلانا وجهت لفلان كذا من مالي قال أما الصدقة
والهبة فلا يجوز شئ منهما فهو على الصدقة والهبة فان قبض الموهوب له والمتصدق عليه جاز من الثلث وأما قوله جعلت فهو وصية
لا يشترط فيها القبض والاقرار

فصل فيمن تجوز وصيته وفيم لا تجوز وصيته

عندنا إذا لم يكن مراهقا وكذا إذا كان مراهقا * ولا تجوز وصية العبد والمدير وأم الولد والمكاتب مات عن وفاء أو غير وفاء ومعتق البعض كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه بمنزلة المكاتب عنده والمجنون بمنزلة الصبي * ووصية الحر العاقل رجلا كان أو امرأة جائزة * ووصية الذي يعتق به المسلمون وأهل الذمة فهو العتق والصدقات في قولهم جائزة * وإن أوصى الذي يعتق به أهل الذمة دون أهل الإسلام فهو الوصية ببناء البيعة والسراج في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى * والذي إذا بغي ببيعة في حياته ثم مات تكون ميراثا عنه ولا تجوز وصية الصبي المحجور الذي بلغ غير رشيد قياسا وتجوز استحسانا * ووصية ابن السبيل الذي غاب عن ماله جائزة ولا تجوز الوصية للوارث عندنا إلا أن يجيزها الورثة * ولو أوصى لوارثه ولا جني صح في حصة الاجنبي ويتوقف في حصة الوارث على (٤٩٦) إجازة الورثة أن أجازوا جاز وأن لم يجزوا بطل * ولا تعتبر إجازتهم في حياة الموصي

الاجارة بموته وطلب مال الاجارة فشهد الشهود أن لا جارة تقبض مال الاجارة تقبل وإن لم يشهدوا على عقد الاجارة كذا في الخلاصة * شاهدان شهد الرجل بالف درهم من ثمن جارية فقال المشهود له انه قد أشهدهما هذه الشهادة والذي لي عليه من ثمن متاع أجرت شهادتهما قالوا تاويل المسئلة اذا شهدوا على اقرار المدعى عليه بالالف من ثمن الجارية فالمسئلة محفوظة أنه اذا ادعى على آخر ألف درهم من ثمن مبيع وشهد له الشهود بالالف من ضمان جارية غصبها وقد هلكت أنه لا تقبل شهادتهما وبمثل في الاقرار تقبيل كذا في المحيط والخلاصة والخيرة * ولو قال لم يشهد هما لم تقبل كذا في محيط السرخسي * ادعى على آخر مائة قفيز حنطة بسبب السلم مستحقة الشرائط وشهد الشهود أن المدعى عليه أقر أن عليه مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا على هذا فقد قيل لا تقبل شهادتهما وقيل ينبغي أن تقبل والاول أصح كذا في الخيرة * ادعى قرضا على رجل وشهدوا أن المدعى دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا قبض المدعى عليه يثبت قبض المدعى عليه ويكون القول قول ذي اليداني قبضت بجهة الامانة فان ادعى أنه قبض بجهة القرض يحتاج الى اقامة البينة على القرض كذا في خزائن المفتين * لو ادعى دينارا وشهدوا أن المدعى دفع الدينار الى المدعى عليه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العمادية * ادعى القرض وشهدوا على اقراره بالمال تقبل من غير بيان السبب ولو ادعى عشرة دراهم قرضا وشهدوا به باللفظ وأراد (دادني است) لا يثبت القرض ولو قال (دادني است) بسبب القرض تقبل كذا في خزائن المفتين * اذا ادعى رجل على رجل دينارا ولم يبين السبب فشهد الشهود بالسبب جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * ذكر في شهادات المحيط اذا ادعى الدين بسبب القرض وما أشبه ذلك وشهدوا له بالدين المطلق كان شمس الاسلام الا وزجني رحمه الله تعالى يقول لا تقبل هذه الشهادة وذكر في فتاوى قاضيان والصحيح أنها تقبل وفي شهادات المحيط أيضا اذا ادعى ألفا وقال خمسة مائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسة مائة ثمن متاع اشتراه مني وقبضه وشهدوا بخمسة مائة مطلقا تقبل الشهادة على الخمسة مائة وذكر السبب ليس بشرط قال وفي هذه المسئلة تنصيص على أن في دعوى الدين بسبب اذا شهدوا له مطلقا تقبل وذكر السبب ليس بشرط وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني كذا في الفصول العمادية * والله أعلم

الفصل الثاني فيما اذا كان المدعى به ملكا * اذا كانت الدعوى بلفظ الدار وشهدوا بلفظ البيت قيل ينبغي أن تقبل في عرفنا وهو الاشبه والظاهر كذا في الخيرة * اذا ادعى كل الدار فشهدوا له بنصف الدار جازت شهادتهم وبقي له بالنصف من غير توفيق كذا في فتاوى قاضيان * اذا ادعى ملكا مطلقا فشهدوا بسبب معين تقبل كذا في التبيين * وينبغي للقاضي أن يسأل المدعى أتدعي الملك بهذا السبب

حتى كان لهم الرجوع بعد ذلك * ولو أوصى لاختيه وهو غير وارث ثم مات الموصي وأخبره ذلك صار وارثا بطلت وصيته عندنا * وكذا لو أوصى لاجنبيه ثم تزوجها ثم مات لا تصح الوصية الا بإجازة الورثة * ولو أوصى لابنه وهو عبد أو كافر ثم أسلم أو عتق ثم مات الموصي لا تصح وصيته ولو أوصى لقائه ان أجازت الورثة جاز والا فلا في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف وزفر رحمه الله تعالى لا يجوز ان أجازت الورثة * ولو كان القاتل صيبا أو مجنونا جازت له الوصية وإن لم تجز الورثة * ولو أوصى لقائه وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا تجوز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو أوصى لمكاتب قاتله أو لمدير قاتله أو لأم

ولدا قاتله لا تجوز الا بإجازة الورثة * ولا تجوز وصية المسلم للمرتد ولا وصية المسلم بغيره * ولو أوصى لإنسان بثلث ماله ثم مات الموصي لم يقبل موت الموصي بطلت وصيته * ولو أوصى لقلان وفلان وأحدهما مات وقت الوصية ذكر في الاصل أن جميع الوصية تكون للحي منهما * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال ان لم يعلم الموصي بموته كان للحي نصف الوصية وتبطل الوصية في النصف * وإن علم بموته كان جميع الوصية للحي * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم مات أحدهما قبل موت الموصي بقي نصف الوصية للحي منهما ويعود النصف الى ورثة الموصي * ولو أوصى لمسلم لغيري مستأمن بثلث ماله ذكر في الاصل أنه يجوز * وقيل هذا قول محمد رحمه الله تعالى وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية لا تجوز هذه الوصية * وإن لم يكن لغيري مستأمنا لا تجوز في قولهم * وفي بعض الروايات لا تجوز الوصية للغيري مستأمنا كان أو لم يكن أجازت الورثة أو لم تجز * ولو أوصى رجل بثلث ماله لاختيه وهو وارثه ثم ولد للموصي ابن ثم مات الموصي

صحّت الوصية * ولو أوصى لامرأته بثلاث ماله ثم أبانت بثلاث أو بواحدة وانقضت عدتها ثم مات الموصي صحّت الوصية لها * ولو أوصى لابن وارثه جاز * وكذا لو أوصى لمكاتب نفسه أو لأم ولد نفسه أو لمدبر نفسه جاز لكل استخسانا * ولو أوصى لعبده القن أو لأمته القنّة ثم مات جازت الوصية في قولهم إلا أن عند أبي حنيفة رجه الله تعالى في الوصية للقن يعتق القن ثلثه مجازا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة قسقا صان ويترادفان الفضل * وعند صاحبيه رجهما الله تعالى يعتق العبد كله ونصرف الوصية أولا إلى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد * وتجوز الوصية لوالد قاتله وإن علا * وكذا الولد قاتله وإن سفل * ولمكاتب هؤلاء وعبيدهم ومدبريهم * ولو أوصى لاختوته الثلاث المتفرقين وله ابن جازت الوصية لهم بالسوية أثلاثا لأنهم لا يرثون مع الابن وإن كان له بنت جازت الوصية للأخ لأب والأخ لأم وتبطل الوصية للأخ لأب وأم لأنه يرث مع البنت وإن لم يكن له ابن ولا بنت كانت الوصية كلها للأخ (٤٩٧) * لأب لأنه لا يرثه وتبطل الوصية للأخ لأب

وأما وللأخ لأم لأنهم جازت الوصية لها * إذا ماتت المرأة وترك زوجها وأوصت بنصف ماله لاجنبي كان للاجنبي نصف ماله وللزوج ثلث المال والسدس لبيت المال لأن الاجنبي يأخذ ثلث المال أولا بلا منازعة يبقى ثلثا المال فيأخذ الزوج نصف ما بقي وهو الثلث يبقى ثلث المال فيأخذ الاجنبي تمام وصيته وهو السدس يبقى السدس فيكون لبيت المال * ولو أوصت لقاتلها بنصف ماله ثم مات وترك زوجها يأخذ الزوج نصف ماله لأن الميراث مقدم على الوصية للقاتل ثم يأخذ القاتل نصف المال ولا شيء لبيت المال * ولو أوصت المرأة بنصف ماله لزوجها ولم توص بوصية أخرى كان جميع ماله للزوج النصف بحكم الميراث والنصف بحكم الوصية * وكذا لو أوصت لزوجها بأحد عبيديها بعينه فإن الزوج

الذي شهد به الشهود أو تدعيه بسبب آخر إن قال أدعيه بهذا السبب فالقاضي يقبل شهادة شهوده ويقضي له بالملك وإن قال أدعيه بسبب آخر أو قال لا أدعيه بهذا السبب فالقاضي لا يقبل شهادة شهوده كذا في المحيط * لو ادعى ملكا مطلقا وشهدوا على الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لا تقبل شهادتهم ولو شهدوا على الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل شهادتهم كذا في الفصول العمادية * لو ادعى التنازع وشهدوا على الملك المطلق تقبل ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا على التنازع لا تقبل كذا في خزائن المفتين * إذا ادعى أولا الملك في الدابة بالتنازع وشهد له الشهود أنها له اشتراها من ذي اليد لا تقبل شهادتهم إلا أن يوفق فيه قول تجب في ملكي إلا أني بعته منه ثم اشتريته منه فإلزم بدع التوفيق على هذا الوجه لا تقبل شهادتهم كذا في الظهيرية * إذا ادعى ملكا مطلقا وشهدوا أنه ورثه من أبيه أو أنه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يقولوا أنه ملكه في الحال تقبل هذه الشهادة ويقضي بالعين للدهي ولكن للقاضي أن يسأل الشهود وهل يعلمون أنه خرج من ملكه كذا في الفصول العمادية * لو ادعى أنه له ورثه من أبيه وجاء بشهود فشهدوا أنه له ولاخيه الغائب ميراث عن أبيه جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * في المتقاضي ادعى ملكا مطلقا ورثه أو قال قبضه مني منذ شهر وشهدوا على مطلق الملك بلا تاريخ لا تقبل وعلى العكس تقبل كذا في المختار * ودعوى الملك بالأثر كدعوى الملك المطلق كذا في الوجيز للكردي والخلاصة * ولو ادعى دارا في يد رجل أنه له منذ سنة فشهد الشهود أنهم له منذ عشرين سنة بطلت شهادتهم فلو ادعى المدعي أنهم له منذ عشرين سنة والشهود شهدوا منذ سنة جازت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيان * ادعى عبدا في يد رجل أنه ملكه وأن صاحب اليد قبضها بغير حق منذ شهر وشهد الشهود له بالقبض مطلقا لا تقبل شهادتهم وكذا إذا ادعى المدعي القبض مطلقا وشهدوا له بالقبض منذ شهر إلا إذا وفق وقال أردت من المطلق القبض من ذلك الوقت الذي شهد به الشهود فحينئذ تقبل وقيل تقبل في هذا من غير توفيق كذا في الفصول العمادية * ادعى أنه قبض من مالي كذا قبضامو جبالا لرد وشهد أنه قبضه ولم يشهد أنه قبض قبضا موجبا للرد تقبل في أصل القبض فيجب رده كذا في البحر الرائق نقلا عن جامع الفصولين * وكذا لو شهدا على إقراره بالقبض تقبل هكذا في خزائن المفتين * ادعى أنه قبض من مالي كذا درهم ما قبض بغير حق وشهد شهوده أنه قبضه بجهة الربا قبلت شهادتهم كذا في الفصول العمادية * ولو ادعى الغصب فشهدوا على القبض بجهة الربا لا تقبل ادعى أنك قبضت من مالي جلا بغير حق وذكر قيمته وشيته وشهد الشهود أن هذا الذي هو ذواله يد قبض جلا من فلان غير المدعي تقبل هذه الشهادة حتى يجبر على الإحضار كذا في خزائن المفتين * لو شهد أن فلانا هذا غصب عبده ولكن قدرته عليه بعد ذلك فالت عند مولاه وقال المقصوب منه

(٦٣ - فتاوى ثالث) يأخذ العبد من جميع ما أحدهما بحكم الميراث والاخر بحكم الوصية * وإذا مات الزوج وترك امرأة ليس له وارث غيرها أو وصى لاجنبي بجميع ماله ولا امرأته بجميع ماله يأخذ الاجنبي ثلث المال بلا منازعة وللزوجة ربع ما بقي وهو السدس بحكم الميراث يبقى نصف المال بينها وبين الاجنبي نصفين * ولو أن امرأة ماتت وأوصت بجميع ماله لزوجها وليس لها وارث سواها وأوصت بجميع ماله لاجنبي أو أوصت لكل واحد منهما بنصف المال يأخذ الاجنبي أو ثلث المال بلا منازعة يبقى ثلثا المال للزوج نصف ذلك لأن الوصية بقدر الثلث للاجنبي مقدم على الميراث يبقى ثلث المال يكون ذلك بين الزوج والاجنبي أثلاثا ثلث ذلك يكون للاجنبي وثلثاه للزوج * مسلم أوصى بأن تجعل أرضه مقبرة للمسلمين أو خانا للبارة أو سعة للعامة أو أرضي بأن يصرف إلى كافان موقى المسلمين أو يحضر قبورهم فالوصية باطلة في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى * وفي قول محمد رجه الله تعالى جازية * ولو أوصى ثلث ماله للمسلمين

المسجد أول بعين فهي باطلة في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وهي جائزة في قول محمد بن رحمته الله تعالى * ولوأوصى بأن يتفق ثلثه على المسجد جازي قولهم * ولوأوصى بثلاث ماله لبيت المقدس قال جاز ذلك وينفق على عمارة بيت المقدس وفي سراجيه ونحو ذلك * قالوا هذا دليل على أنه يجوز أن يتفق من وقف المسجد على قناده وسراجيه وأن يشتري بذلك البيت والنقطة للقناديل في رمضان * ولوأوصى بعبد يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه لوارث الموصي * ولوأوصى بثلاث ماله لأعمال البر لا يصرف الثلث في بناء السجين لأن إصلاح السجين وعمارة يكون على السلطان * ولوأوصى بأن يحج عنه من ثلث ماله فإنه يحج عنه من منزله * ولوأوصى بأن يحج عنه بمائة وثلث ماله خسون فإنه يحج عنه من حيث يبلغ * ولوأوصى أن يعتق عنه بمائة درهم نسمة وثلث ماله خسون لا يعتق عنه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه (٤٩٨) رحمه الله تعالى يشتري عبداً بثلاث ماله ويعتق عنه * ولوأوصى بأن يغزى

لم يرد على وإنما مات عند الغاصب وقال المشهود عليه ما غصبته ولا رددته عليه وما كان من هذا شيء أيها القاضي قال ضمنته القيمة هكذا في الظهيرة * وكذا لو شهد أنه غصبه عبداً وأن مولاه قتله عند الغاصب وقال المصوب منه ما قتله ولكنه قد غصبه ومات عنده وقال المشهود عليه ما غصبته عبداً ولا قتل هذا المدعي عبداً في يدى كان عليه قيمة كذا في فتاوى قاضيخان * لو ادعى الاستهلاك وشهد شهوده على القبض تقبل ادعى أنه استهلك من ماله أقشة كذا وعليه قيمته وشهد الشهود أنه باع وسلم لفلان تقبل ولو شهدوا أنه باع ولم يذكر التسليم لا تكون شهادة على الاستهلاك كذا في الفصول العمادية * إذا ادعى أنه غصب حازه وشهد شهوده أن هذا الحارم ملك المدعي وفي يده هذا بغير حق لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزائن المفتين * ادعى عشرة أمنا من الدقيق مع النخالة فشهد الشهود على الدقيق من غير نخالة لا تقبل وكذا لو ادعى دقية من نخول لا تشهدوا على غير النخول ولو ادعى النقرة الجديدة وبين الوزن فشهد الشهود على النقرة والوزن ولم يذكر والصفة أنها جديدة أو رديئة أو وسط تقبل هذه الشهادة ويقضى بالردى هكذا في الخلاصة * ذكر في دعوى المنتقى دار في يدى رجل ادعى رجل أنهم باينه وبين الذي في يده نصفين ميراثاً عن أبيه ومحمد ذلك الذي في يده وادعى أن كلها له فجاء المدعي بشهود شهدوا أن هذه الدار كانت لأبي هذا المدعي مات وتركها ميراثاً له خاصة لا وارث له غيره قال إن لم يدع المدعي أن النصف خرج إلى الذي في يده بسبب من قبله فشهادته باطلة * وإن قال قد كنت بعت نصفها بألف درهم ولم يصدقه القباضي على البيع ولم يجعله مكذبا لشهوده مقضى له بنصف الدار ميراثاً عن أبيه وإن أحضر بينته على أنه باع النصف من المدعي عليه بألف درهم وأنه صالحه من الدار على أن يسلم له النصف منها قبلت بينته على ذلك وقضى بالدار كلها ميراثاً للمدعي من الوالد وقضى بنصف الدار يباع من المدعي عليه إن ادعى البيع وكان للمدعي على المدعي عليه الثمن وإن كان أقام البيعة على الصلح أبطلت الصلح وردت الدار كلها إلى المدعي كذا في المحيط * في المنتقى ادعى أن له نصف الدار مشاعاً والدار في يد رجلين اقتسماها وعاث أحدهما خصاص الحاضر وفي يده نصفها المقسوم فشهد أن له هذا النصف المقسوم في يد الحاضر لا تقبل كذا في الوحي للكردرى * إذا ادعى عينا في يد إنسان أنها له وأقام على ذلك بينة ثم ادعى المدعي قال هذه العين لم تكن في قط بطلت بينته ولم تقبل ويطلب القضاء إن كان قد قضى له بذلك وكذلك إذا لم يقل قط كذا في المحيط * رجل ادعى عبداً في يد رجل وأقام البيعة فشهدا على إقراره أنه ملك المدعي تقبل ولو شهدا على إقراره أنه اشتراه من المدعي وقال المدعي أنه أقر بهما لكن ما بعت منه يأخذه المدعي وكذا الاستيلاء وكذا لو شهدا أنه أقر بأنه آجره بكذا وكذا ولو شهدا أن المدعي عليه قال بعت بكذا وكذا لو شهدا أنه أودعه ولو شهدا على إقراره أن المدعي دفع إليه

عنه في سبيل الله فإنه يعطى نفقة الغزو رجلاً لا نفقةها على نفسه في ذهابه ورجوعه وحال مقامه في الثغر ولا يتفق منه شيء على أهله فإن فضل شيء ردت ذلك على الورثة * وينبغي أن يغزو عنه من منزل الموصي وهي كالوصية بالحج فإن كان الذي يغزو عنه غنياً جاز * ويجوز للوصي أن يغزو عنه * وكذلك لأبن الموصي * ويجوز للسلم أن يوصي لفقرائه النصاري لأن الوصية لفقرائهم ليست بعصية * بخلاف بناء البيعة فإن ذلك معصية فمن أعان على بناءها يكون آثماً * ولوأوصى بأن يواجر أرضه من فلان سنة بكذا جاز فإن كان في الأجر محاباة كانت المحاباة من الثلث * ولوأوصى بأن يتفق ثلثه على المسجد جاز ويصرف إلى عمارة وسراج * ولوأوصى أن يتفق لسراج المسجد لا يجوز في قول أبي

يوسف رحمه الله تعالى حتى يقول يسرح فيه * ولوأوصى بأن يباع عبده ولم يسم المشتري لا يجوز إلا أن يقول وتصدقوا لا تقبل بثمنه أو يقول بعهده نسمة وبخط إلى الثلث عن المشتري * وكذا لو قال يباع جاريتي بمن يتخذها أم ولد أو يدبرها * ولوأوصى الرجل بأن يكفن هو عشرة آلاف فإنه يكفن كفن الوسط من غير اسراف ولا تقتير * رجل قال ثلث مالي لفلان وفلان أو قال ثلث مالي بين فلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي فإنه يعود نصف الثلث إلى ملك الموصي * وإن مات أحدهما بعد موت الموصي يكون الثلث بين الحى منهم ما بين ورثة الشريك كان الثلث مقبوضاً ولم يكن * رجل قال ثلث مالي لمولى فلان ولفلان مولى أحدهما أسفل وهو الذي أعتقه فلان والثاني هو المولى الأعلى وهو الذي أعتق فلاناً ذكر في الأصل أن الوصية باطلة * وفي بعض الكتب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات في رواية الثلث يكون بين الأعلى والأسفل نصفين * وفي رواية الثلث بلوى الأسفل خاصة * وفي رواية الوصية

باطلة * رجل قال ثلث مالي لفلان وللساكنين قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى يكون نصف الثلث لفلان والنصف للساكنين * وقال محمد رحمه الله تعالى ثلث الثلث لفلان وللساكنين ثلثه * ولو قال ثلث مالي للساكنين صحّت الوصية ويجوز صرفها إلى مسكين واحد في قول أبي حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى لا يجوز الصرف إلى مسكين واحد ويجوز إلى مسكينين * رجل قال إذا مت فصام عبدى يومافه وحرفصام العبد بعد موته بما لا يعتق العبد ما لم يعتقه الورثة * رجل أوصى بجميع ماله للفقراء أو لرجل بعينه لا يجوز ذلك إلا من الثلث فإن أجازت الورثة في حياة المورث لا تعتبر أجازتهم وكان لهم الرجوع وإن أجازوا بعد موته صحّت الإجازة * رجل قال أوصيت لفلان بثلث غنمي أو قال بشاة من غنمي أو قال بثوب من ثيابي أو قال بفقير خنطة من خنطتي ولم يكن في ملكه يوم الوصية شيء من ذلك كانت الوصية باطلة * ولو كان له غنم وثياب وخنطة يوم (٤٩٩) الوصية ثم مات فلان بطلت الوصية

* ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان وليس له مال ثم استفاد مالا ومات كان للموصي له ثلث ما ترك ولو أوصى بمافي بطن جاريتيه لفلان إن كان في بطنها ولد يوم الوصية بأن ولدت لأقل من ستة أشهر جازت الوصية وإن ولدت لستة أشهر فصاعدا كانت الوصية باطلة * ولو قال أوصيت بهكذا الكفري في نخلي لفلان فصار يسرق قبل موت الموصي بطلت الوصية * ولو قال أوصيت بهذا الرطب الذي في نخلي فصار غير قبل موت الموصي في القياس تبطل الوصية ولا تبطل استحصانا * ولو قال أوصيت بعنبي هذا لفلان فصار زينا قبل موت الموصي له بطلت الوصية قياسا واستحصانا * ولو قال أوصيت برزعي هذا لفلان وهو يقل فصار خنطة أو شعير قبل موت الموصي بطلت الوصية * وفي الوكالة

لا تقبل ولو شهدا أنه أقر أنه غصبه أو شهدا أنه أقر أنه رهنه تقبل ويقضى بالعبد للمدعي كذا في الخلاصة * ادعى رجل جاريتة في يدي رجل وقال كانت هذه الجارية لي وشهد الشهود أنهم الهل تقبل هذه الشهادة لاذ كره هذه المسئلة في الكتب وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قال تقبل ومنهم من قال لا تقبل وهو الأصح كذا في المحيط والخيرة * لو ادعى أنها كانت له وشهدوا أنها كانت له لا تقبل كذا في خزائن المفتين * إذا ادعى المدعي أنها له وشهد الشهود أنها كانت له تقبل إذا ادعى رجل دارا في يد رجل وجاء بشاهدين شهدا أن هذه الدار كانت في يده هذا المدعي لا تقبل هذه الشهادة ولا يقضى للمدعي بشي في ظاهر الرواية كذا في المحيط * ادعى دارا واستثنى بيتا منها ومدخلها وحقها وموافقها وموافقها فشهدوا بالدار ولم يستثنوا الحقوق والمرافق وما ذكره المدعي لا تقبل إلا إذا وافق وقال كان الكل لي إلا أني بعث البيت والمدخل منها فثبتت تقبل كذا في الوجيز للكردي * إذا شهد الشهود بدار رجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان لرجل آخر غير المدعي عليه ليس هو لي فقدأ كذب شهوده إن قال هذا قبل القضاء لا يقضى له ولا لفلان بشي وإن كان بعد القضاء فقال هذا البيت لم يكن لي وإنما هو لفلان قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أجرت أقراره لفلان وجعلت له البيت وأرد ما بقي من الدار على المقضى عليه ويضمن قيمة البيت للشهود عليه كذا في فتاوى قاضيخان * ادعى دارا وبرهن وحكم بالبناء سعام ثم أقر المقضى له أن البناء للمقضى عليه أو برهن المقضى عليه بذلك فالبناء للمقضى عليه ولا يبطل القضاء في حق الأرض ولو نص الشهود في شهادتهم على البناء أيضا واتصل به القضاء ثم أقر المدعي بالبناء له بطل فإن برهن المقضى عليه أن البناء له لم يقض له به كذا ذكر في الأصل كذا في الوجيز للكردي في كتاب الدعوى * ذكر في المنتقى إذا شهدوا على دار لرجل فلما زكوا قال المدعي عليه البناء لي أنا بنيتهم وأراد أن يقيم البينة على ذلك فإن كان شهود المدعي حضورا يسألهم القاضي عن البناء فإن قالوا البناء للمدعي الدار لا يلتفت القاضي إلى قول المدعي عليه وإن قالوا لا ندري لمن البناء إلا أنا شهدنا الأرض للمدعي فليس ذلك بكذب منهم لشهادتهم ويقضى القاضي للمدعي عليه بالبناء إن أقام بيينة ويؤمر بالهدم وتسليم الأرض إلى المدعي وإن لم يحضر المدعي عليه بيينة على البناء قضى عليه القاضي بالأرض بشهادة شهود المدعي وتبع الأرض البناء فإن جاء المدعي عليه بعد ذلك بالبيينة أن البناء بناؤه أخذته لان القاضي لم يقض على المدعي عليه بالبناء بشهادة شهود المدعي كذا في الفصول العمادية * وفي المنتقى لو شهدوا بالدار للمدعي ثم ماتوا أو غابوا فلم يقدر عليهم فلما أراد القاضي أن يقضى ببنائها قال المدعي عليه أنا أقيم البيينة أن البناء بناي أنا بنيتهم لم يقبل ذلك منه وقضى للمدعي ببنائها كذا في الخلاصة في الأصل الأول في مسائل التناقض من كتاب الدعوى * لو شهد شهود المدعي أن الدار له ولم يزدوا على

إذا تغير في هذا كله بطلت الوكالة وفي البيع بشرط الخيار إذا تغير في أيام الخيار لا يبطل البيع ولا الخيار * ولو أوصى بهذا الجمل فصار كبشا قبل موت الموصي لا تبطل الوصية * ولو قال أوصيت بثلث مالي لفلان أو لفلان كانت الوصية باطلة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى صحّت الوصية ويكون بينهما نصفين * وقال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون البيان إلى الوارث ولا يكون البيان إلى وصي الميت * ولو أوصى لرجلين بثلث ماله ثم قال الموصي رجعت عن وصية أحدهما ولم يبين فبات يكون بينهما نصفين ولا يكون البيان إلى الورثة * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يخير الورثة * وعن محمد رحمه الله تعالى لو قال لرجلين له أحدا كما حوزة قبل البيان يعتق النصف من كل واحد منهما ولا يكون البيان إلى الورثة * ولو قال أحدا كما أم ولدي ومات قبل البيان كان البيان إلى الوارث * يخرج أوصى عند موته أن يني عن قاتل والقتل عد كذا في باطلة في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى

* رجل أوصى بأن يعار يشه من فلان كانت باطلة * وكذا الوصى بأن يسقى عنه الماء شهر في الموسم أو في سبيل الله تعالى كان باطلا في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل قال أوصيت بهذا التبن لدواب فلان كان باطلا ولو قال يعلف به دواب فلان كان جائزا * ولو أوصى بأن يتفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد رحمه الله تعالى جازت الوصية ويكون وصية لصاحب الفرس * فان هلك الفرس أو باعه بطلت الوصية * ولو أوصى بسكنى دار له رجل وليس له مال سوى الدار جازت الوصية وله سكناها ما دام حيوان لم يخرج الدار من ثلث ماله * ولا يجوز للوارث أن يبيع ثلث الدار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى للوارث أن يبيع الثلثين وله أن يقاسم الورثة أيضا ويفرز الثلث للوصية * ولو أوصى بقطنه لرجل وبجبهه لآخر أو أوصى بلحم شاة معينة لرجل ويجلدها لآخر أو أوصى بحنطة في (٥٠٠) سنبلها لرجل وبالبز لآخر جازت الوصية لهما وعلى الموصي لهما أن يدوسا ويسلخا

الشاة وعن الفقيه أبي جعفر رحمه الله تعالى في مسألة الشاة والقطن أن السليح والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن * ولو أوصى بقطن في الوسادة لرجل ولا آخر بالوسادة كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم * ولو أوصى بدهن هذا السمسم لاحدهما ويكسبه لا آخر كان التخليص على صاحب الدهن * ولو أوصى بزبد هذه الدابة لفلان وبمخضها لآخر كان اخراج الزبد على صاحب الزبد * ولو أوصى بحلقة انخاتم لرجل وبفصه لآخر جازت الوصية لهما فان كان في نزع ضرر يتقران كانت الحلقة أكثر قيمته من الفص يقال لصاحب الحلقة ضمن قيمة الفص له ويكون الفص لك * وان كان الفص أكثر قيمة يقال لصاحب الفص ضمن قيمة الحلقة * وهي كالهاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان كان الجواب فيه على هذا الوجه * ولو كان له أرض فيها كرم وأشجار فأوصى بأرض الكرم لرجل وبالأشجار لآخر فقطعت قاضيان

هذا ثم ما نوا أو غابوا ثم جاء رجل آخر وادعى بناء هذه الدار لنفسه وشهد له شاهدان آخران بذلك فان القاضي يقضى بالارض للذي شهد له ثم يودع الدار ويقضى بالبناء بين المدعين نصفين فان أقام المدعي عليه بينة أن البناء بناؤه قبل القضاء أو بعده لم أقبل ذلك منه ولو أن شهودا المدعي شهدوا أن الارض للذي وقالوا لا ندري لمن البناء يقضى بالارض له وقضى بالبناء للمدعي البناء خاصة كذا في المحيط * والارض التي يكون فيها الخيل والأشجار بمنزلة الدار اذا لم يفسر وقال القاضي يقضى للذي بالارض ويتبعها الخيل والشجر من غير أن يكون ذلك شهادة بالخيل والشجر وكذلك اذا شهدوا أن هذا الخاتم أو هذا السيف لفلان ولم يذكروا الفص والحلقة فالقاضي يقضى بالسيف والحلقة وبالخاتم والفص للذي من غير أن تكون الحلقة والفص مشهودا بهما حتى لو أقام المشهود عليه بينة أن الفص والحلقة له قبلت بينته يقضى بذلك القاضي للذي أو لم يقض هكذا في الفصول العمادية * أمة في يد رجل وابنتها في يد غيره فجاء رجل وأقام البينة على الذي في يديه الجارية أن الجارية له وقضى القاضي بالجارية له لا يكون للقاضي له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء (١) وبمثله لو أن رجلا في يده نخلة وغرتها في يد غيره فجاء رجل وأقام البينة على الذي في يده النخلة وقضى القاضي لهما كما كان للقاضي له أن يأخذ النخلة بذلك القضاء هكذا ذكر في المنتقى كذا في فتاوى قاضيخان * اذا شهد الشهود على رجل بجارية في يديه أنها لهذا المدعي وقضى القاضي لهما ثم غاب الشاهدان أو ماتا أو ظهر للجارية ولد في يد المشهود عليه لم يره الشهود أخذ المدعي وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهد الشهود بالجارية للمدعي ولم تعرضوا للولد فالقاضي يقضى للمدعي بالجارية وبالولد فان قال الذي في يديه الجارية أنا أقيم بينة على أن الولد لي لم يلقفت الي بينته ويقضى بالجارية وولدها للمدعي فاذا قضى القاضي بذلك ثم حضر الشهود وقالوا لم يكن الولد للمدعي وانما كان للمدعي عليه فالقاضي لا يقضى بالولد للمدعي عليه وان أقام البينة على الولد ولو كان الشهود حاضرا وسألهم القاضي عن الولد قبل القضاء فقالوا هو للمدعي عليه أو قالوا لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضى في الولد بشي ويقضى بالجارية للمدعي كذا في الذخيرة * رجل ادعى دارا في يد رجل أنها له وأقام البينة وقضى له القاضي ثم أقر للمقضي له أنه دار فلان لرجل غير المقضى عليه لاحق للذي فيه اصدقاه المقر له أو كذبه لا يطل قضاء القاضي كذا في فتاوى

(١) قوله وبمثله الخ في المماثلة بين المسألتين في الحكم نظر ظاهرا فإنه في الاولى حكم بأنه لا يكون للمقضي له أن يأخذ الابنة بذلك القضاء وفي الثانية حكم بأنه لا يأخذ النخلة بذلك القضاء وقد راجعت فتاوى قاضيخان فوجدت العبارة بمثل ما ذكرهنا فليصرر معنى المماثلة بين المسألتين اهـ بجراوى

الوجه * ولو كان له أرض فيها كرم وأشجار فأوصى بأرض الكرم لرجل وبالأشجار لآخر فقطعت قاضيان الاشجار ونزعت الارض فطلب منه صاحب الارض تسوية الارض كما كانت كان عليه تسوية الارض كما كانت * وكذا لو استأجر الرجل أرضا وغرس فيها الاشجار فمضت مدة الاجارة فقطع الاشجار كان عليه تسوية الارض * ولو أوصى بعبدة لرجل وبخدمته لآخر ففقد العبد على صاحب الخدمة * فان مرض العبد مرضا وعجز العبد عن الخدمة لمائة أو غيرها كانت النفقة على صاحب الرقبة * رجل قال عند موتي لقوم كانوا عنده انظروا كل ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه لافقره قال محمد رحمه الله تعالى تجوز هذه الوصية وهي على الثلث * ولو قال ما يجوز لي أن أوصي به فأعطوه جازوه الى الورثة أي شئ أعطوه جازوا قليلا كان أو كثيرا بخلاف قوله كل ما يجوز لي فان ذلك يكون على الثلث * رجل أوصى بثياب جسده لرجل جازوه يكون للموصي لهما من الجلبات والقمص والاردية والسراويلات والا كسبية والطباستون والقلائس

والخفاف والجوارب فان ذلك ليس من الثياب * رجل أوصى لعبده برقبته زوى ابن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز وهو مذهب لا يقدر على بيعه أبدا * ولو قال أوصيت لعبدي هذا بثلاث مائة صارت له مديونا * ولو أوصى لعبده لرجل وعلى العبد دين فمات الموصى وقال غريم العبد لا جيز الوصية لم يكن له ذلك ويكون الدين في ذمة العبد * ولو وهب عبده المديون من رجل في حياته كان لغريم العبد أن يبطل الهبة ويبسخ القاضي العبد بينه وما يفضل من الثمن يكون للواهب * ولو أجاز لغريم هبة العبد جاز ولا حق للغريم حتى يعتق العبد لان الموصى له بالعبد كاحد الورثة والموهوب له بمنزلة المشتري * رجل أوصى بأرض فيها زرع بدون الزرع جاز ويترك الزرع فيها بأجر مثلها حتى يحصد الزرع والله اعلم

فصل في مسائل مختلفة رجل أعطى لاحد اولاده شيئا في صحته قال الفقيه (٥٠١) أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى ان فعل

ذلك لزيادة خدمة هذا الولد وبره لا بأس به * وان استوفوا في ذلك لا ينبغي له أن يفعل ذلك وأن يعطيه ما لا يعطى غيره الآن يكون الولد محتاجا فيعطيه قدر قوته * الخليفة اذا جعل رجلا لولى عهد قال الفقيه أبو بكر البخاري رحمه الله تعالى لا يصير الثاني خليفة ولا يجب على الناس أن يعملوا بما أمر الخليفة قال لان الخليفة لو أراد أن يقيم غيره مقام نفسه في حياته وينزل هو لا يكون له ذلك فكذلك بعد موته * وغيره من المشايخ رحمه الله تعالى قال يجوز له أن ينقل الخلافة الى غيره في حياته وبعد موته وهو كالوصى له أن يوصى الى غيره بعد موته * ولو أقام غيره مقام نفسه في حياته واعتزل هو لا يصح * رجل حلف أن لا يوصى بوصية فوهب في مرضه

فأضحى * ولو قال المقضى له هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان وصدقه المقر له في ذلك فالدار للمقر له ولا ضمان على المقر للمقضى عليه كذا في المحيط * ولو قال المقضى له بعد القضاء هذه الدار فلان لم تكن لي قط فاما ان بدأ بالاقرار وثني بالنفي أو بدأ بالنفي وثني بالاقرار فان صدقه المقر له في جميع ذلك بطل قضاء القاضي وترد الدار على المقضى عليه ولا شيء للمقر له وان كذبه في قوله ما كان لي قط وصدقه في الاقرار قال كانت للقر لا أنه ملكها متى بعد القضاء بسبب وهي داري تكون الدار للمقر له ويضمن المقر قيمة الدار للمقضى عليه سواء بدأ المقر بالاقرار أو بالنفي كذا في الجامع * قالوا هذا اذا بدأ بالنفي وثني بالاقرار موصولا فيصح اقراره أما اذا نفي بالاقرار موصولا لا يصح اقراره هكذا في فتاوى قاضيخان * ولو أن القاضي لم يقض بالدار للمدعي حتى قال ان هذه الدار لفلان لاحق لي فيها أو قال هذه الدار ليست لي وانما هي لفلان فالقاضي لا يقضى له بالدار لان يقول المقر في هذه الصورة هي دار فلان بعتمانه بعد شهادة الشهود أو يقول وهبتمانه وقبضتماني بعد ما غاب عن مجلس الشهادة قال ذلك موصولا بكلامه حينئذ القاضي يقضى له بالدار كذا في المحيط * رجل ادعى قبل رجل دارا فقال المدعي عليه ليست في يدي فأقام المدعي بيته فشهدوا أن الدار في يد المدعي عليه وفي ملكه قال يسأل القاضي المدعي قان قال كما شهدوا أنها في يديه وفي ملكه فقد أقرب بالدار وان قال صدقوا أنها في يديه ولا أصدقهم أنها في ملكه فله ذلك فيجعل المدعي عليه خصما كذا في فتاوى قاضيخان *

فصل الثالث فيما يكون المدعي به عقد أو يكون سببا من أسباب الملك * ادعى دارا ارثا أو شراء فشهدوا بملك مطلق لا تقبل بينته كذا في التبيين والخيرة والمحيط * والمشهور أن دعوى الارث كدعوى الملك المطلق كذا في فتح القدير * وجزم به في البرازية هكذا في البحر الرائق * وفي الاقضية لو ادعى الملك بالشراء وهم شهدوا على الملك المطلق انما لا تقبل اذا كرفي الدعوى رجلا معروفا فتقال ملكي اشتريته من فلان بن فلان وذ كرشا من المعرفة فأما اذا قال ملكي اشتريته من رجل أو قال من زيد والشهود شهدوا على الملك المطلق فتقبل كذا في الخلاصة * لو ادعى الشراء من رجل معروف ونسبه الى أبيه وجده غير أنه ادعى الشراء مع القبض وهم شهدوا على الملك المطلق فتقبل كذا في الوجيز للكردي * ادعى دارا في يد رجل أنها اشتراها من فلان غير ذي اليد فبها شهدين وشهد أن فلانا وهبها له وقبضها منه وهو يملكها لا تقبل هذه الشهادة حتى يوفق فيقول اشتريتها منه فخذني ثم وهبها لي بعد ذلك وأقام البينة على ذلك قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا ادعى دارا في يد رجل أنه وهبها له وأنه لم يتصدق بها عليه وأقام شاهدين على الصدقة وقال لم يهبها لي قط وقد ادعى الهبة عند القاضي فهذا كذاب منه لشاهديه

الذي مات فيه أو اشترى ابنه في هذه الحالة حتى عتق عليه لا يكون حائثا * ولو وهب شيئا لوارثه في مرضه أو وصى له بشي أو أمر بتنفيذه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى كلاهما باطلان فان أجاز بقية الورثة ما فعل وقالوا أجزنا ما أمر به الميت تنصرف الاجازة الى الوصية لانها أمور لا الى الهبة * ولو قالت الورثة أجزنا ما فعله الميت صححت الاجازة في الهبة والوصية جميعا * مريض أوصى بوصايا ثم نرى من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصياها ما بقيت ان لم يقل ان مت من مرضي هذا أو قال ان لم أبرأ من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا أو قال بالفارسية كرمرا ازين بيماري مرگ آید وقال اكر ازين بيماري بيمر فحينئذ اذ برى بطلت وصيته * ولو أوصى بوصية ثم جن قال محمد رحمه الله تعالى ان أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت وصيته * وان أفاق قبل ذلك فإيصاؤه ووصيته باقية * ووقت محمد رحمه الله تعالى الجنون المطبق ستة أشهر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قدر المطبق بشهر وهو قول محمد رحمه الله

الآن يكون في ذلك المال دليل بأن يكون سائر أمواله خبيثة ويعرف طائفة من ماله بالطيب ويخص ذلك المال بوصاياهم * رجل أوصى بوصايا فبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزأنا ما أوصى به. كوفي المتيقن أنه لا تصح أجازتهم وإنما تصح أجازتهم إذا أجازوا بعد العلم * رجل أوصى للساكنين بنزل كرمه ثلاث سنين فمات ولم يحمل كرمه ثلاث سنين شيئا قال نصير رحمه الله تعالى تطل وصيته * وقال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى لا تطل ووقف ذلك الكرم أن يخرج الكرم من ثلث ماله يتصدق بنزل الكرم ثلاث سنين * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى يوافق قول أصحابنا رحمه الله تعالى فانهم قالوا فيمن أوصى بخدمة عبده سنة فلان وفلان غائب فإن العبد يخدمه سنة بعد رجوعه * ولو أوصى لفلان بخدمة عبده هذه السنة فقدم فلان بعد السنة بطلت وصيته وكذا الغلة (٥٠٤) ونزل الكرم * رجل أوصى بغلة كرم لانسان قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى

وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والاطقة والاطقتان والاطقة والثلاث كذا في الهداية * والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * لو ادعى خمسة عشر شهدا أحدهما بخمسة عشر والآخر بعشرة لا يقضى بشي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وان شهد أحدهما بالالف والآخر بالالف وخمسمائة والمدعي يدعي ألفا وخمسمائة قبلت الشهادة على الالف وتظهره الطقة والاطقة والنصف والمائة والمائتان والخمسون كذا في الهداية * وان قال المدعي لم يكن الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمسمائة باطلة وكذا اذا سكبت الاعن دعوى الالف ولو وفق وقال كان أصل حتى ألفا وخمسمائة كما شهد به ذلك الشاهد ولكن استوفيت خمسمائة أو برأته عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت كذا في الكافي * ولو شهد أحدهما على عشرين والآخر على خمسة وعشرين تقبل على العشرين بالاجماع هذا اذا ادعى المدعي خمسة وعشرين أما اذا ادعى عشرين لا تقبل بالاجماع فالووفق في هذه المسئلة وفي الالف والالفين فقال كان لي عليه ألفان لكني أبرأته عن الالف تقبل كذا في الخلاصة * اذا شهد شاهدان رجل على رجل بالالف درهم الآن أحدهما قال انه سود وقال الآخر بيض والبيض فضل على السود فان كان المدعي يدعي السود لا تقبل شهادتهما أصلا الآن يوفق فيقول كان ما شهد به هذا الشاهد الآن أبرأته من صفة الجوده علم به ذلك الشاهد ولم يعلم به هذا الشاهد الا ترفاذا وفق على هذا الوجه تقبل شهادتهما على السود وان كان يدعي البيض تقبل شهادتهما على السود لانهما اتفقا على الأقل لفظا ومعنى كذا في المحيط * وكذلك هذا الحكم في جميع المواضع في الجنس الواحد اذا اتفقا على قدر أو وصف واختلفا فيما زاد على ذلك تقبل الشهادة فيما اتفقا عليه ان ادعى المدعي أفضلهما وان ادعى أقلهما لا تقبل شهادتهما أصلا وأما اذا اختلفا في الجنس لا تقبل شهادتهما اذا اختلفا كيفما اختلفا بان شهد أحدهما على كرحضة والآخر على كرشعير كذا في الذخيرة * لو شهد أحدهما قضاة منها خمسمائة تقبل بالالف ولم يسمع قوله انه قضاء الا أن يشهد معه آخر ويجب عليه أن لا يشهد بالالف كلها اذا علم أنه قضاة منها خمسمائة حتى يقر المدعي أنه قبض خمسمائة كي لا يصير معينا على الظلم كذا في التبيين والكافي * لو ادعى رجل على رجل ألف درهم وشهد شاهدان أحدهما على ألف درهم والآخر على الفرض والآخر على القرض والقضاء يقضى بشهادتهما على القرض ولا يقضى بالقضاء في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يقضى بشهادتهما على القرض أيضا والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في البدائع * اذا ادعى الغريم الايضا فشهد أحد الشاهدين بالقرار بالاستيفاء والآخر بالبراءة لا تقبل ولو شهد الذي شهد بالبراءة أن صاحب الحق أقر أن الغريم يرى اليه من المال قبلت شهادتهما كذا في محيط السرخسي * رجل عليه ألف

يدخل في هذه الوصية القوائم والاوراق والثمار والحطب فانه لودفع الكرم معاملة تكون كل هذه الاشياء بينهما كالثمر * ولو أوصى بغلة داره لانسان قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يوافق الدار ويدفع اليه غلتها فان أراد الموصي له بالغلة أن يسكنها بنفسه قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى يجوز له ذلك وقال أبو بكر بن أبي سعيد وأبو القاسم رحمه الله تعالى ليس له ذلك قال أبو بكر ابن أبي سعيد رحمه الله تعالى لا قالوا أطلقناه السكنى ربما يظهر دين على الميت فلا يمكن أن يصرف الى الدين شي وفي الغلة يمكن وقال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى الدين موهوم وليس بمسالم فلا يعتبر الموهوم * قال الأيرى أنه تنفذ وصاياهم وان كان يتوهم ظهر الدين وتوهم

الدين لا يمنع تنفيذ الوصايا فكذلك هذا رجل أوصى لرجل بمال وأوصى للفقراء بمال والموصي له محتاج هل يعطى لمن نصيب لرجل الفقراء اختلفوا فيه قال محمد بن مقاتل وخلف وشهدا درهمهم الله تعالى يعطى * وقال ابراهيم النخعي والحسن بن أبي مطيع رحمه الله تعالى لا يعطى والاول أصح * رجل أوصى لرجل بعينه بمائة فباع الوصي شيئا من مال الميت من الموصي له بمائة قال محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك الآن لا يرضى الموصي له بالمقاصة * ولو صالحه على ثوب قلت قيمته أو كثرت جاز * ولو كانت الوصية بمائة للساكنين فصالحهم على عشرة فعلى الوصي أن يعطى تسعين درهما للساكنين * ولو صالح على ثوب قلت قيمته لا يجوز الصلح ويسترد الثوب * رجل أوصى بثلث ماله لبني فلان وهم ثلاثة فمات أحدهم قبل موت الموصي قال نصير رحمه الله تعالى ان كان أبوهم حيا فالثلث بينهم ما نصفان * وان كان مات أبوهم بطل ثلث الوصية والثلثان بينهم ما نصفان * وقال النقيع أبو الليث رحمه الله تعالى كذا في الجواب لان أباهم لمات لا يتوقع له ولد سواهم فانصرف

الوصية الى عدددهم وصار كأنه قال ثلث مالى لفلان وفلان وفلان فلما مات أحدهم بطلت وصيته * رجل قال أعطوا ابن فلان خمسة دراهم فاني أكلت من ماله شيئا وان لم تجدوه فاعطوا وارثه وان لم تجدوا أحد تصدقوا عنه فوجدوا امرأته هذا الابن لا غير قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان ادعت المرأة هذه قبل المتوفى مهرها ولم يعرف وارث سواها يدفع اليها مهرها وان لم تدع المهر وقالت لزوجهها ولدي دفع اليها الثمن وان قالت ما كان له ولدي دفع اليها الربع * امرأة قالت لزوجهها في مرضها اجعل دارى هذه لاولادى زوجى حتى يجعلوا في حل قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان اجازت ورثتها ثم الامروا ان ابوا يقال للورثة اقر والاولاد زوجها بشئ فمضى اقر وايدفع ذلك المقدر من قيمة الدار ثم ينظر الى الباقي ان خرج ذلك من ثلث ماله بايع منهم أو صولجوا به من الحقوق الواجبة قبلها وان أبو الصلح أو الشراء أعطوا ما أقرت به الورثة * وان ادعى أو لاد الزوج أكثر حلف لهم ورثة المرأة على العلم * (٥٥) رجل أوصى بأن يعطى من كفارة

صلاته لولد ولده الذي ليس بوارث قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يعطى ولا يجوز عن الكفارة بمن قال في حياته لا آخر أعنى عن مدبري فلا نعن كفارة يعنى فانه يعنى ولا يجوز عن كفارة عينه * رجل أوصى بثلاث ماله للشيعة ولجى آل محمد المقيمين ببلدة كذا قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الوصية باطلة في القياس اذا كانوا لا يحصون وفي الاشتحسان تجوز ويكون للفقهاء منهم قياسا على اليتامى قال والشيعة هم الذين يعرفون بالميل اليهم وجعلوا موسومين بذلك دون غيرهم وهذا الذى يقع في وهم الموصى * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا كانوا لا يحصون كانت الوصية باطلة بخلاف اليتامى لان لفظة اليتيم يفي عن الحاجة وهذا اللفظ لا يدل على الحاجة * رجل أوصى

لرجل قاضي أنه أوفاه دينه وأقام شاهدين شهد أحدهما بالايفاء والاخر على اقرار صاحب المال بالاستيفاء لا تقبل لو ادعى الغريم الايفاء فشهد أحدهما عليه على اقرار صاحب المال بالاستيفاء وشهد الاخر بالهبة أو الصدقة أو التحليل لا تقبل كذا في فتاوى قاضى خان * لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحد الشاهدين بذلك وشهد الاخر أنه وهب له الحق أو تصدق عليه أو نحله أو حله منه أو أحله قبلت الشهادة كذا في المحيط * لو ادعى الغريم البراءة فشهد أحدهما بالهبة والاخر بالصدقة لا تقبل واذا ادعى الغريم الهبة فشهد أحدهما بالهبة والاخر بالصدقة لم تقبل ولو شهد أحدهما بالبراءة والاخر بالنحله أو العطية أو التحليل أو الاحلال تقبل كذا في محيط السرخسي * ادعى الغريم الايفاء فشهد أحدهما عليه أن صاحب المال أبرأه في بلد كذا وشهد الاخر أنه أبرأه في بلدة أخرى جازت شهادتهما * ولو ادعى الكفيل الهبة وشهد أحدهما بالهبة والاخر بالبراءة جازت شهادتهما كذا في فتاوى قاضى خان * في الباب الرابع من فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادعت الصداق بعد الطلاق وادعى الزوج أنها وهبت الصداق وأقام البينة فشهد أحدهما على الهبة والاخر على البراءة تقبل كذا في الفصول العبادية * وفي شرح الجامع الصغير هذا اذا لم يدع عقدا فان كان ذلك في دعوى العقد فهي ثمانى مسائل البيع والاجارة والكتابة والرهن والغتق على مال والخلع والصلح عن دم العمد والنكاح كذا في الخلاصة * من شهد لرجل أنه اشترى عبدا فلان بألف وشهدا خرا أنه اشترى بألف وخمسة مائة فالشهادة باطلة وكذا اذا كان المدعى هو البائع ولا فرق بين أن يدعى المدعى أقل المائين أو أكثرهما وكذلك الكتابة ان كان المدعى هو العبد فقطاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فسكان المقصود اثبات السبب كذا في الهداية * اذا طلب الشفيع الشفعة فأقام شاهدين شهد أحدهما أنه اشترى بألف درهم وشهد الاخر أنه اشترى بألفين والمشتري يقول اشتريتها بثلاثة آلاف لا تقبل شهادتهما وكذلك لو شهد أحدهما بالشراء بألف درهم وشهد الاخر بمائة دينار لا تقبل الشهادة وكذلك لو شهد أحدهما أنه اشترى من فلان وشهد الاخر أنه اشترى من فلان آخر لا تقبل شهادتهما كذا في المحيط * والاجارة ان كانت في أول المدة فهي كالبيع ادعى المستأجر أو الأجر وان كانت بعد مضىها استوفى المنفعة أو لم يستوف بعد أن يسلم فان كان المدعى هو المؤجر فهي دعوى المال وان كان المدعى هو المستأجر فهي دعوى العقد لا لاجماع وفي الرهن ان كان المدعى هو الراهن لا تقبل وان كان المرتهن فهو كدعوى الدين كذا في الكافي * واذا وقعت الدعوى في الخلع أو في الطلاق على مال أو العتق على مال أو الصلح عن دم العمد على مال فان كان المدعى هو الزوج أو المولى أو ولى القصاص فهو دعوى مال وان كان هو العبد أو المرأة أو القاتل فهو دعوى عقد فلا تقبل بالاجماع كذا

(٦٤ - فتاوى ثالث) لاهل العلم بطل قالوا يدخل في هذه الوصية اهل الفسقة وأهل الحديث ولا يدخل فيه من يتعلم الحكمة مثل كلام سفيان وغيره لان هؤلاء ليسوا بالمتفلسفة لا طلبة العلم * رجل أوصى بثلث ماله لسيارته قال بعضهم ان كانوا يحصون يقسم على أغنيائهم وفاقرائهم * وكذا لو قال لاهل مسجد كذا * ولو أوصى بأن يخرجوا ثلث ماله لمجاورى مكة قال الشيخ الامام أبو نصر رحمه الله تعالى الوصية جائزة فان كانوا لا يحصون يصرف لاهل الحاجة منهم وان كانوا يحصون قسمت على رؤسهم * وحدد الاحصاء عن ابي يوسف رحمه الله تعالى ان كانوا لا يحصون لا يكتب أو حساب فهم لا يحصون * وقال بشر رحمه الله تعالى ليس لهذا وقت * وقيل اذا كانوا لا يحصون المحصى حتى يولد فيهم مولود أو يموت فيهم أحد فانهم لا يحصون وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كانوا أكثر من مائة فهم لا يحصون * وقال بعضهم هو مفروض الى رأى القاضى وعليه الفتوى * والابن ما قال محمد رحمه الله تعالى * رجل أوصى بثلث ماله لفلان ولبنى

تميم قال كل الثلث يكون لفلان ولا شيء لبيني تميم لانه صار كانه قال لفلان وللوالى اذا كانوا لا يحصون والوصية لهم باطلة * ولو قال ثلث مالى لفلان ولرجل من المسلمين فنصف الثلث لفلان لا غير * وكذا لو قال ثلث مالى لفلان وعشرة من المسلمين فجزء من أحد عشر جزءا يكون لفلان ولا شيء للمسلمين * ولو أوصى لرجل بشئ مسمى فقال الوارث هذا الشئ لى قال أبو القاسم رحمه الله تعالى القول قول الوارث فيما كان في يده اذ لم يكن ذلك الشئ معروفا باليت وعلى الموصى له اليئسة * رجل قال برزوني الاشـ قروصية لفـ لان فهذا على ما يملك لا على ما يستفيد * وكذا في قوله عبدي الاعى أو السندى أو الحبشى لفلان ولو قال عبدي لفلان أو برادى لفلان ولم يصف الى شئ ولم ينسبهم يدخل فيه ما كان له في الحال وما يستفيد قبل الموت * رجل قال هذه البقرة لفلان قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يعطوه قيمتها * ولو قال هي للمساكين (٥٠٦) جاز لهم أن يتصدقوا بقيمتها وبه أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لان الموصى له

في السراج الوهاج * وفي النكاح يصح بأقل المالين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء كانت الدعوى من الزوج أو من المرأة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ وقيل الخلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية أما اذا كان المدعى هو الزوج فلا تقبل بينته بالاجماع والاول هو الاصح وهو استحسان ويستوى فيه دعوى أقل المالين أو أكثرهما في الصحيح هكذا في التيمين والهداية والكافي * رجل ادعى على رجل أنه أجر عبده ومحمد بن العبد فأقام المستأجر شاهدين أحدهما شهد أنه استأجره بخمسة وهو يدعى أربعة أو خمسة وشهد الآخر أنه استأجره بستة فالشهادة باطلة وان ادعى المستأجر أنه تكارى دابة الى بغداد بعشرة ليركبها ويحمل عليها وأقام شاهدين شهد أحدهما أنه تكارها ليركبها بعشرة وشهد الآخر أنه تكارها ليركبها ويحمل عليها هذا المتناع المعروف بعشرة فالشهادة باطلة ولو شهد أنه تكارى دابة بعينها بأجر مسمى الى بغداد وشهد الآخر أنه تكارها ليحمل عليها جولة معروفة الى بغداد بعشرة دراهم لا تقبل هذه الشهادة سواء ادعاها المستأجر أو رب الدابة وكذلك اذا شهد أحدهما أنه تكارها ليركبها وشهد الآخر أنه تكارها ليحمل عليها كذا في المحيط * لو ادعى أنه سلم الثوب الى صباغ ووجد الصباغ فشهد أحد الشاهدين أنه دفعه اليه ليصبغه أجر وشهد الآخر أنه دفعه ليصبغه أسود أو أصفر لا تقبل هذه الشهادة وكذلك ان يجد رب الثوب فادعاها الصباغ كذا في الفصول العمادية * لو شهد أحدهما على الشراء مع العيب والاخر على اقرار البائع بالعيب لا تقبل كذا في الخلاصة * اذا شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لفلان عن فلان فقال أحدهما الى شهر كذا وقال الآخر حالة وادعى الطالب الحلال ووجد الكفيل ذلك كله أو أقل بالكفاية وادعى الاجل فالمال حال في الوجهين واذا أقام شاهدا واحدا أن فلانا حاله على هذا بألف درهم وأقام شاهدا آخر أنه حاله بمائة دينار لا تقبل شهادتهما وان شهد أحدهما بألف درهم وشهد الآخر بألف درهم ومائة دينار تقبل شهادتهما على الألف اذا كان المدعى يدعى الدراهم والدنانير حلة أما اذا كان يدعى الدراهم وحدها لا تقبل الشهادة كذا في المحيط * لو ادعى الكفالة وشهد أحدهما على الكفالة والاخر على الحوالة تقبل على الكفالة ويحكم بها لانها أقل كذا في الفصول العمادية * شهد أحد الشاهدين على الكفالة بهذا اللفظ (١) (كواهي ميدهم كه فلان جنين كفت كه اكر فلان شش ماه را اين مال فلان ندهم من ضمان كردم من اين مال را بدهم) وشهد الآخر بهذا (٢) (كواهي ميدهم كه فلان جنين كفت كه اين مال را ضمان كردم اين فلان

- (١) أشهد أن فلانا قال ان لم يعط فلان مال فلان هذا لسته أشهر فانا ضمان أنى أعطى هذا المال
(٢) أشهد أن فلانا قال ضمانت هذا المال لفلان ابن فلان هذا لسته أشهر

اذا كان معلوما يشترط لصحة الوصية قبول الموصى له واذا قبل الوصية فقد ملكها فليس لهم أن ينعهوه أما في الصدقة فقصودهم هو القربة ودفع القيمة صدقة وقربة كدفع العين * رجل أوصى بأن يدفن كتبه قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يجوز أن يدفن كتبه الا أن يكون شيئا لا ينهم أحد منها شيئا أو فيها فساد فينبغي أن يدفن فان كانت كتب الرسائل وفيها اسم الله تعالى واستغنى عنها صاحبها ويجب أن لا تقرأ قال أحب النبا أن يعصى ما كان فيها من اسم الله تعالى ثم يحرقها أو يلقها في الماء الجارى الكثير فان دفن في الارض الطاهرة لا ينالها كان ذلك حسنا ولا أحب أن يحرقها بالنار ما لم يحرق ما كان فيها من اسم الله تعالى والانبيا والملائكة * وعن بعض أهل الفضل رجل أوصى بأن يباع من كتبه ما كان خارجا

عن العلم ويوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان فيها كتب الكلام فكتبوا الى أبي القاسم الصغار رحمه الله تعالى ان كتب ابن الكلام هل يكون من العلم حتى توقف مع كتب العلم فأجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن العلم * رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم فتصدقوا عنه بالخطبة أو على العكس قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى يجوز ذلك * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى معناه أنه أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم خطبة لكن سقط ذلك عن السؤال فقبل له ان كانت الخطبة موجودة فأعطى قيمة الخطبة دراهم قال أرجو أن يجوز * وان أوصى بالدراهم فأعطى خطبة لم يجوز * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى وقد قيل بأنه يجوز وبه نأخذ * وعن خائف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتصدق بهذا الثوب قال ان شأوا تصدقوا بعينه وان شأوا باعوا أو أعطوا عنه وان شأوا أعطوه قيمة الثوب وأمسكوا الثوب * قال محمد بن سلمة رحمه الله تعالى بل يتصدق به كما هو وكذا اللقطة وبعضهم أخذوا بقول خائف رحمه الله تعالى * ولو نذر وقال لله على

أن تصدق بهذا الثوب جازله أن يتصدق بقيمته * ولواوصى بأن يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه على المساكين جازلهم أن يتصدقوا بعين العبد * رجل قال لو صي به بالفارسية يتيم راجمه كن فأعطاه ثمن الكرياس قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هذه الكلمة تقع على الخيط * رجل أوصى بأن يتصدق عنه بألف درهم فتصدق بقيمتها دنابر روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يجوز * ولو قال تصدق بهذا الثوب قال له أن يبيعه ويتصدق بثمنه وليس له أن يمسك الثوب للورثة ويتصدق بقيمته * ولو قال اشتر عشرة أثواب وتصدق بها فاشترى الوصى عشرة أثواب له أن يبيعهها ويتصدق بثمنها * وعن محمد رحمه الله تعالى أيضا لو أوصى بصدقة ألف درهم بعينها فتصدق الوصى مكانها من مال الميت جاز * وإن هلكت الأولى قبل أن يتصدق الوصى بها يضمن للورثة مثلها * وعنه أيضا لو أوصى بألف درهم بعينها يتصدق عنه فهلكت الألف بطلت الوصية * رجل أوصى بأن يتصدق بشئ من ماله على فقراء الحاج هل يجوز أن يتصدق (٥٧) على غيرهم من الفقراء قال الشيخ

الامام أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز ذلك لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل أوصى بأن يتصدق على فقراء مكة قال يجوز أن يتصدق على غيرهم من الفقراء * وقال زفر رحمه الله تعالى لا يجوز * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى بأن يتصدق على مساكين مكة أو على مساكين الري فتصدق على غير هذا الصنفان كان الأمر حياضهم * ولو قال لله على أن تصدق على جنس فتصدق على غيرهم ولو فعل ذلك بنفسه جاز * ولو أمر غيره بالتصدق ففعل المأمور ذلك ضمن المأمور روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا أوصى الرجل مساكين الكوفة فصرف الوصى إلى غير مساكين الكوفة يضمن ولم يفصل بين حياة الأمر وبين وفاته * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى

ابن فلان را تاشش ماه) لا تقبل الشهادة كذا في الذخيرة * ذكر في باب الشهادة على الوكالة من وكالة الأصل لو شهد أحد شاهدي الوكالة أنه وكلاه بالخصوص مع فلان في دار سماها وشهد الآخر أنه وكلاه بالخصوص مع فلان في شئ آخر جازت شهادتهما في الدار التي اجتمعا عليها ولو شهدا أحدهما أنه وكلاه بطلاق فلانه وحدهما وشهد الآخر أنه وكلاه بطلاقها وطلاق فلانه الأخرى فهو وكيله في طلاق التي اجتمعا عليها ومن جنس هذا صارت واقعة الفتوى وصورتها ادعى الوكالة في شئ معين أو في خصوصية معينة وأقام شاهدين شهدا أحدهما أنه وكلاه بالخصوص مع فلان في هذا الشئ المعين وشهد الآخر أنه وكلاه بطلاقا عاما في سائر التصرفات هل تقبل هذه الشهادة في الوكالة المعينة ينبغي أن تثبت الوكالة المعينة كذا في الفصول العمادية * إذا أقام مدعى الوكالة شاهدين فشهد أحدهما أن الطالب وكلاه بقبض دينه من هذا الرجل وشهد الآخر أن الطالب جراه في ذلك وأنه سلطه على قبض الدين من هذا الرجل أو أنه جعله وصياله في حياته جازت شهادتهما وبصيروكيلا بالقبض والخصوصية في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول صاحبه يكون وكيل بالقبض ولا يكون وكيل بالخصوصية لو شهدا أحدهما أنه وكلاه بقبض دينه وشهد الآخر أنه أرسله في أخذ دينه أو أنه أمره بقبض دينه من فلان وأنه أنابه مناب نفسه أو جعله نائب نفسه في قبض الدين جازت شهادتهما ولا يصيروكيلا بالخصوصية عند الكل ولو شهدا أحدهما أنه وكلاه وشهد الآخر أنه جعله وصياله ولم يقل في حياته أو شهدا أحدهما أنه جعله وصياله في حياته وشهد الآخر أنه جعله وصياله ولم يقل في حياته لا تقبل هذه الشهادة كذا في فتاوى قاضيان * في نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في رجلين شهدا على وصية رجل فشهدا أحدهما أنه قال جميع مالي لفلان بعد موت وشهد الآخر أنه قال جميع مالي صدقة على فلان بعد موت وذلك في مجلس أو مجلسين فالشهادة جائزة كذا في الذخيرة * ولو شهدا بالوكالة وزادا أحدهما أنه عزله جازت شهادتهما على الوكالة ولم تجز على العزل كذا في الفصول العمادية * رجل ادعى على مولى العبد أنه أذن لعبده في التجارة وأقام شاهدين فشهدا أحدهما على الأذن والآخر على أن مولى العبد آه يشتري ويبيع ولم ينه عنه لا تقبل شهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * قال محمد رحمه الله تعالى في المأذون الكبير إذا لحق العبد دين فقال المولى عبدي محجور عليه وقال الغريم هو مأذون فالقول قول المولى فإن جاء الغريم بشاهدين شهدا أحدهما أن المولى أذن له في شراء البروق قال الآخر أنه أذن له في شراء الطعام فشهادتهما جائزة وكذلك لو شهدا أحدهما أن المولى قال له اشتر البروق وشهد الآخر أن المولى قال له اشتر الطعام وبيع تقبل الشهادة كذا في الخيط * شاهدان شهدا بشئ واختلفا في الوقت أو المكان أو في الانشاء والاقراء كان المشهود به قولا محضا

رجل قال لله على أن تصدق بهذا المال على فلان الفقير أو على أهل بلد كذا له أن يعطى غيره * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النوادر إذا أوصى وقال تصدق على المرضى من الفقراء فتصدق على الأصحاء أو قال تصدق على النساء فتصدق على الأيتام أو قال تصدق على الشيوخ فتصدق على الشباب ضمن الوصى في جميع ذلك * ولو قال تصدق بهذه العشرة الدراهم على عشرة مساكين فتصدق على مسكين واحد دفعة واحدة جاز * ولو قال تصدق بها على مسكين واحد فأعطى عشرة مساكين جاز * وعن إبراهيم بن يوسف رحمه الله تعالى رجل أوصى لفقراء أهل بلخ فالأفضل أن لا يجاوز بلخ * ولو أعطى فقراء كورة أخرى جاز وكذا لو قال في عشرة أيام فتصدق في يوم واحد جاز * رجل أوصى بأن يفرق ثلثمائة قفيز حنطة بعد وفاته على الفقراء ففرق الوصى مائتي قفيز في حياة الموصى قال أبو نصر رحمه الله تعالى بغرم الوصى ما فرق في حياة الموصى ويفرقها بعد وفاته بأمر الحاكم حتى يخرج عن الضمان * وإن فرق بعد وفاته بغرم الحاكم لا يخرج عن الضمان قيل له فإن فرق بأمر

الورثة بعد وفاته قال ان كان فيهم صغير لا يجوز زأمرهم وان لم يكن جازأمرهم فاذا فرق يخرج عن الضمان * قال رضى الله عنه وينبغي أن يصح أمر الكبار في حصتهم ولا يجوز في حصص الصغار * رجل أمر رجلاً بأن يتصدق بشئ من ماله وودفع اليه فتصدق المأمور على أبي نفسه أو ابنه جازاً جماعاً * بخلاف ما اذا باع الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادتهم له لان في البيع يكون متهما ولا تهمته في الصدقة * رجل أوصى بأن يشتري هذه الألف ضبعة في موضع كذا وتوقف على المساكين فلم يوجد هناك ضبعة تشتري هل يجوز للوصي أن يشتري ضبعة في موضع آخر * قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس للوصي أن يصرف ذلك إلى مربة المساجد فان لم يجد الضبعة في ذلك الموضع يشتري ضبعة في أقرب المواضع التي سمى ويجعله وقفاً على مسمى * فان أنفد الوصي هذه الألف بغرم الوصي منها واشتري بها الضبعة * الوصي اذا اشتري خيراً أو حنطة ليتصدق بها على الفقراء فأجره (٥٠٨) الخبز أو الحنطة على من يكون قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان لم يبين الميت ذلك شيئاً يتعين

الوصي عن حمل ذلك بغير أجر ثم يدفع ذلك إليه على وجه الصدقة * وان أمر الميت بأن يحمل إلى ذلك المساجد فالأجرة تكون في مال الميت * ولو أمر الوصي بأن يشتري أربعين قفيز حنطة بمائة دينار فيتصدق بها على المساكين فرخصت الحنطة حتى يوجد بمائة ستون قفيزاً قال أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز أن يشتري بالفاضل حنطة أيضاً ويتصدق بها ويجوز أن يرده الفاضل على الورثة قال هكذارأيت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل أوصى بأن يعطي ثلث ماله للمساكين وهو في بلد ووطنه في بلدة أخرى قالوا يعطي ثلث ماله للمساكين ببلدة وطنه فان أعطى مساكين البلدة التي هو فيها جازاً أيضاً * رجل أوصى بأن يطعم عن كفارة عينه عشرة مساكين فغداهم الوصي فتأوا قال

كالببيع والاجارة والطلاق والعنق والصلح والابراء وصوره ذلك اذا ادعى الشراء بألف وشهد أنه اشتراه منه بألف الا أنهم ما اختلفوا في البلدان أو في الايام أو في الساعات أو في الشهور أو شهدا على البيع بألف فشهدا أحدهما أنه باعه وشهد الآخر على اقراره بالبيع جازت شهادتهما وكذلك في الطلاق ولو شهد أحدهما أنه طلقها اليوم واحدة والاخر أنه طلقها أمس أو شهد أحدهما على اقراره باليوم وشهد الآخر أنه أقر بألف أمس جازت شهادتهما ولا تبطل الشهادة باختلاف الشاهدين فيما بينهما في الايام والبلدان الا أن يقولوا كنا مع الطالب في موضع واحد في يوم واحد ثم اختلفا في الايام والمواطن والبلدان فان أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال أنا أجيز الشهادة وعليهم أن يحفظوا الشهادة دون الوقت وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى الامر كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى في القياس وأنا أستحسن وأبطل هذه الشهادة بالثمة الا أن يختلفا في الساعات من يوم واحد بتفاوت فيجوز كذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله تعالى ادعى أنه باع بشرط الوفاء فأكثر ذوا اليد فشهد أحدهما أنه باع بشرط الوفاء وشهد الآخر أنه أقر المشتري أنه اشتري بشرط الوفاء تقبل كذا في الفصول العبادية * شاهدان شهدا أن فلان طلق امرأته فشهد أحدهما أنه طلقها يوم الجمعة بالبصرة والاخر أنه طلقها في ذلك اليوم بعينه بالكوفة لم تقبل شهادتهما الا أنا نيقن بكذب أحدهما فان الانسان في يوم واحد لا يكون بالبصرة والكوفة بخلاف ما اذا شهد أحدهما أنه طلقها بالكوفة والاخر أنه طلقها بالبصرة ولم يوقتا وقتاً فهناك الشهادة تقبل كذا في المنسوط * ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين من الايام وبينهما قدر ما يسير الركب من الكوفة إلى مكة جازت شهادتهما كذا في البحر الرائق * أقام شاهدين على الصلح فألجأهما القاضي إلى بيان التاريخ فقال أحدهما انه كان منذ سبعة أشهر أو أقل أو أكثر وقال الآخر أظن أنه كان منذ ثلاث سنين أو أزيد لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كانا لا يحتاجان إلى بيان التاريخ كذا في القنية * وإذا كان المشهود به قولاً كان صيغة الانشاء والاقرار به مختلفة فاحضوا القذف قال في كتاب الحدود اذا شهد أحد الشاهدين على القذف والاخر على الاقرار بالقذف لا تقبل الشهادة باختلاف ولو اتفقا على القذف واختلفا في الزمان أو المكان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل هذه الشهادة وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا تقبل هكذا في المحيط وفتاوى قاضيخان * وان كان الاختلاف في فعل ملحق بالقول كالقرض فهو كالطلاق هكذا في الخلاصة * وان كان المشهود به فعلاً لا حقيقة وحكماً كالغصب والخيانة واختلف الشهود في المكان أو في الزمان أو في الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * ولو كان المنصوب هالكاً فشهدا بالقيمة فشهدا أحدهما أن قيمته ألف وشهد الآخر على اقراره بالغصب أن قيمته ألف لا تقبل شهادتهما كذا في

الوصي عن حمل ذلك بغير أجر ثم يدفع ذلك إليه على وجه الصدقة * وان أمر الميت بأن يحمل إلى ذلك المساجد فالأجرة تكون في مال الميت * ولو أمر الوصي بأن يشتري أربعين قفيز حنطة بمائة دينار فيتصدق بها على المساكين فرخصت الحنطة حتى يوجد بمائة ستون قفيزاً قال أبو بكر رحمه الله تعالى يجوز أن يشتري بالفاضل حنطة أيضاً ويتصدق بها ويجوز أن يرده الفاضل على الورثة قال هكذارأيت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى * رجل أوصى بأن يعطي ثلث ماله للمساكين وهو في بلد ووطنه في بلدة أخرى قالوا يعطي ثلث ماله للمساكين ببلدة وطنه فان أعطى مساكين البلدة التي هو فيها جازاً أيضاً * رجل أوصى بأن يطعم عن كفارة عينه عشرة مساكين فغداهم الوصي فتأوا قال

محمد رحمه الله تعالى يغدي ويعشي غيرهم ولا ضمان على الوصي * رجل أوصى بأن يتصدق بثلث ماله فغصب رجل الظهيرية المال من الوصي واستهلكه فأراد الوصي أن يجعل المال صدقة على الغاصب والغاصب معسر قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ذلك * رجل أوصى بثلث ماله أو بألف درهم لفقراء وكان في حياته رجل غني ثم افتقر بعد موت الوصي ذكر الناطق رحمه الله تعالى أنه يجوز ذلك * ولو أوصى بثلث ماله أو بألف درهم لفقر هذه السكة والمسئلة بجبالها لا يجوز أن يعطي لهم * رجل أوصى وقال أعطوا من مالي بعد موتي مساكين سكة كذا فإلصقات الوصي أتى الوصي بالمال إلى أهل السكة فقالوا لا تريد وليس بنا حاجة قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرده إلى الورثة * ولو لم يدفع المال إلى الورثة حتى أتى على ذلك سنة مثلاً ثم طلب المساكين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يدفع المال إلى الورثة لان المساكين لما ردوا بطلت الوصية وصارت ميراثاً * رجل دفع المال إلى الوصي وأمره بأن يتصدق بثلث ماله فوضعه الوصي في نفسه

لا يجوز * ولودفع الوصي المال الى ابنه الكبير والصغير الذي يعقل القبض جاز * وان لم يعقل لا يجوز * عامل السلطان اذا وصى
 أن يعطى للفقراء كذا وكذا من ماله قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان علم أنه مال غيره لا يحل أخذه * وان علم أنه مختلط بماله جاز أخذه
 * وان لم يعلم جاز أيضا حتى يتبين أنه مال غيره * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان مختلط لا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد
 رحمه الله تعالى لانه على ملك صاحبه ولا وجه الا رد على صاحبه * وفي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يملكه بالخلاف ويجوز أخذه اذا
 كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يرضى به خصمائه وعن محمد رحمه الله تعالى رجل أصاب متاعا حراما وصى بأن يتصدق به عن صاحب
 المتاع قال ان عرف صاحب المتاع يرد عليه * وان لم يعرف يتصدق به فان كذب الورثة مورثهم في هذا الاقرار يتصدق من ذلك بمقدار
 الثلث * مريض قال هذا المال لقطة وكذبه الورثة ذكر في الاقرار من الاصل أن على (٥٩) قول محمد رحمه الله تعالى لا يتصدق

ولا يتصدق * وقال أبو
 يوسف يتصدق من الثلث
 * وعن محمد رحمه الله تعالى
 أن الناحية والمغنية اذا
 أخذت الاجرة على الشرط
 ترد على أربابها ولا تتصدق
 بها * رجل اوصى بثلث
 ماله للفقراء ولقراباته قال
 نصير رحمه الله تعالى تكون
 الوصية بين الفقراء
 والقربات نصفين * وقال
 محمد بن سلمة رحمه الله تعالى
 ان كانت القربات يحصون
 فالثلث بين الفقراء
 والقربات لكل واحد من
 القربات سهم واحد وللفقراء
 سهم واحد وان كانوا يحصون
 فالثلث بينهم نصفان *
 والمشايخ رحمه الله تعالى
 أخذوا بهذا القول * رجل
 أوصى لذوي قرابته من
 الكفار قال محمد بن مقاتل
 رحمه الله تعالى لا بأس به *
 رجل أوصى بأن يعطى مائة
 درهم للفقراء ومائة درهم
 للأقرباء وأن يطعم الفقراء لما

الظهيرية * لو ادعى القتل وشهد أحدهما على القتل والاخر على اقراره لا تقبل كذا في الفصول العبادية *
 لو شهدا على اقرار القاتل في وقتين أو مكانين جازت كذا في السراجية * وان اختلفا في آلة القتل بان
 شهدا بالقتل غير أن أحدهما شهد بالقتل بالعصا وشهد الاخر بالقتل بالسيف لا تقبل شهادتهما كذا
 في المحيط * اذا شهد أحدهما أنه قتله عمدا وشهد الاخر أنه قتله خطأ لا تقبل شهادتهما * وان قال أحدهما
 قتله بالسيف وقال الاخر لا أحفظ الذي قتله به لا تقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * ولو كان المشهود به
 قولاً لا يتم الا بفعل كالنكاح واختلف الشهود في المكان أو الزمان أو في الانشاء والاقرار لا تقبل شهادتهم
 وان اختلفوا في عقد لا يثبت حكمه الا بفعل القبض كالهبة والصدقة والرهن فان شهدوا على معاينة
 القبض واختلفوا في الايام أو البلدان جازت شهادتهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى ولو
 شهدوا على اقرار الراهن والمتصدق والواهب بالقبض جازت الشهادة في قولهم هكذا في فتاوى قاضيان *
 لو ادعى الرهن فشهد أحدهما على معاينة القبض والاخر على اقرار الراهن بقبض المرتهن لا تقبل والرهن
 في هذا كالغصب كذا في الفصول العبادية * لو اختلفا في الثياب التي على الطالب والمطلوب أو المركب
 أو قال أحدهما كان معانفاً وقال الاخر لم يكن معانفاً نذكر في الاصل أنه يجوز ولا تبطل هذه
 الشهادة كذا في الظهيرية * اذا شهدا بالغصب واختلفا في لون البقرة فانها لا تقبل كذا في المحيط * واذا شهد
 شاهدان على رجل أنه سرق بقرة واختلفا في لونها قطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لهما قيل
 الخلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمر أو الأصفر والأبيض لا يثبتان كالبياض والسواد
 والصحيح أن الخلاف في جميع الألوان كذا في الكافي * ولو أن المسروق منه عين لونا كحمره فقال أحدهما
 سوداء لم يقطع اجماً كذا في فتح القدير * وعلى هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في ثوب بأن قال أحدهما
 هروي وقال الاخر مروي فان اختلفا في الزمان أو المكان لم تقبل الشهادة كذا في التبيين * لو شهدا
 أحدهما أنه سرق بقرة وشهد الاخر أنه سرق ثوراً وشهد أحدهما أنه سرق بقرة والاخر أنه سرق حمار
 لا تقبل هكذا في المحيط * اذا ادعى الملك مطلقاً وشهد أحد الشاهدين بسبب والاخر مطلقاً تقبل ويقضى
 بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد أحدهما به والاخر مطلقاً لا تقبل كذا ذكره رشيد الدين ولو شهد
 أحدهما على الملك المؤرخ والاخر على الملك المطلق ان ادعى الملك المؤرخ لا تقبل شهادتهما وان
 ادعى الملك المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ هكذا في الفصول العبادية * ذكر في الجامع اذا ادعى ملكاً
 فجاء بشاهدين شهد أحدهما أنه ملكه وشهد الاخر على اقرار المدعى عليه أنه ملك المدعى لا تقبل كذا في
 فتاوى قاضيان * بخلاف ما اذا شهد أحدهما على الدين والاخر على الاقرار بالدين تقبل كذا في

ترت من الصلوات فأتى عليه صلوات أشهر وثلاث ماله لا يبلغ جميع وصاياه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يقسم
 الثلث على مائة للفقراء وعلى مائة للأقرباء وعلى قيمة ما يبلغ من قيمة الطعام لكل صلالة من مائة من الخنطة فما أصاب الأقرباء اعطوا من ذلك
 وما أصاب الفقراء والطعام أذى الطعام ويجعل النقصان في حصص الفقراء * امرأة قالت في وصيتها خويشان مراباد كراهية هيداز مال من
 قالوا تصرف الوصية الى قريب لها لا يرث منها * والتقدير في ذلك لمن خاطبته في الكلام ويعطى من ماله ما قدر ما شاء أدنى ما ينطلق عليه اسم
 التذكرة لانها اذا لم تبين القدر فوضت التقدير الى رأى الخاطب * رجل خضرته الوفاة فقال ان لرجل علي ألف درهم قال شدد رحمه
 الله تعالى يدفع كل المال الى الورثة ولا يوقف شيء وان سمى المريض وقال لمحمد علي ألف درهم دين ولا يعرف محمد بوقف مقدار الدين * رجل
 مات وعليه دين محيط بجميع ماله أو أكثر فادعى رجل على الميت ديناً وعجز عن إقامة البينة قال أبو نصر رحمه الله تعالى ليس له أن يستخلف

أصحاب الديون أو الورثة ان كان له بينة يقيمها على الوصي * وان لم يكن للبيت وصى جعل القاضي رجلا وصيا فان كان في مال الميت فضل على الديون كان له أن يستخلف الوارث * رجل مات وترك ضياءا وعليه دين فأراد الورثة أن يقضوا ديونه ليبقى الضياء لهم قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان اتفقوا على ذلك وعملوا بقضاء الدين وتنفيذ الوصايا من أموالهم كان لهم ذلك * وان اختلفوا فالوصى أن ينفذ الوصايا ويقضى الديون من مال الميت ويبيع ما يحتاج اليه من مال الميت ولا يلتفت الى قول الورثة * مريض أقر أن لفلان على كذا ولفلان على كذا ثم قال وان جاء أحد وادعى علي مائة درهم الى خمسة مائة فاعطوه ما ادعى ثم قال ان لم يقبل فاعطوه ما يدعي برأى فلان لرجل معلوم قال أبو نصر رحمه الله تعالى وصيته باعطائه هذا فاسدة ولا يعطى الا بينة * صحيح قال ما ادعى فلان بن فلان في المال الذي في يدي فهو صادق ومات قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ان لم يكن سبق من فلان دعوى (٥١٠) في شيء معلوم لا يلزم بهذا القول شيء * وان سبق منه دعوى في شيء معلوم فالذي ادعى

ثابت له وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ذكر في الكتاب مريض قال لفلان على حق و مدقوه فانه يصدق الى الثالث * ولو قال فهو صادق فلا رواية فيه عن أصحابنا رحمه الله تعالى وينبغي أن يكون الجواب كما قال أبو القاسم رحمه الله تعالى * رجل مات وترك ورثة صغارا وكبارا يسع للكار أن يأكلوا من التركة * قال نصير رحمه الله تعالى سألت بشر بن الوليد عن هذا قال نعم قال نصير قلت لبشر فان كان على الميت دين ألف درهم وترك مالا يسع للوارث أن يأكل ويوطأ الجارية اذا كان في غيرها وفاء بالدين قال نعم قلت عن هذا قال ما رأيت أحدا امتنع عن ذلك * رجل مات وعليه دين وأوصى بوصايا وغاب الوصي فباع بعض الورثة بعض تركته وقضى دينه وأنفذ وصايا قال أبو نصر رحمه الله تعالى البيع فاسد الا أن يبيع بأمر القاضي * رجل قال أبرأت جميع غرماي ولم يسهم ولم ينو أحد منهم بقلبه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن أصحابنا رحمه الله تعالى أنهم لا يبرؤون * رجل له دين على رجل فقال لمدبونه اذمت فأنت بري من ذلك الدين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب * ولو قال ان مت لا يبرأ لان هذه مخاطرة فلا يصح * كذا لو قال ان دخلت الدار فأنت بري * مما لي عليك * رجل مات وترك وارثا وعليه دين يحيط بتركته قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى الوارث لا يصير خصما للغير ما لانه لا يرث * وقال علي بن أحمد رحمه الله تعالى الوارث يصير خصما ويقوم بمقام الميت في الخصومة وبه نأخذ * رجل مات وعليه دين مستغرق وللميت على رجل مال فطلبت ورثته ذلك من المديون وهو يعلم بين الميت فصالح الورثة عما عليه أو عما في يده على مال قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يغرم الوارث لغرماء الميت لان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصح صلح الوارث * قيل اذا لم يثبت ذلك

الفصول العبادية * اذا شهد أحدكم على اقرار ذي اليد أن العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره أن المدعي أودعه اياه قبلت شهادتهما وقضى بالعبد للمدعي ولو شهد أحدهما على اقرار ذي اليد أن العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره أنه عبده والمدعي أودعه اياه قضى به للمدعي كذا في المحيط * ولو شهد أحدهما على اقراره أن العبد للمدعي وشهد الآخر على اقراره أن المدعي دفع اليه لا تقبل ولا يقضى بالعبد للمدعي كذا في الفصول العبادية * ولكن يؤمر المدعي عليه بالدفع الى المدعي كذا في الذخيرة * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الغصب اذا ادعى رجل جارية في يدي رجل وجاء شاهدين شهدا أحدهما أنها جاريته غصبها منه هذا وشهد الآخر أنها جاريته ولم يقل غصبها منه هذا قبلت شهادتهما وان شهد أحدهما أنها جاريته وشهد الآخر أنها كانت جاريته تقبل هذه الشهادة أيضا بخلاف ما لو شهد أحدهما أنها كانت في يده وشهد الآخر أنها في يده فانه لا تقبل هذه الشهادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المحيط * شهد أحد الشاهدين على اقرار ذي اليد أن العبد للمدعي وشهد الآخر أنه اشتراه من المدعي وقال المدعي صاحب اليد أقربما قال الشاهد الا أني لم أبع منه شيئا تقبل البيعة ويقضى بالعبد للمدعي * ولو قال المدعي صاحب اليد أقربا أحد الامرين لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزائن المفتين * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى رجل ادعى على رجل ألف درهم فشهد شاهد أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم قرضوا وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من غن متاع اشتراه وتقبضه وقال الطالب انما مالي عليه قرض ولم يشهد لي الا بالقرض فقد كذب الشاهد الذي شهد له أنه غن متاع * ولو قال قد أشهد على هاتين الشهادتين المختلقتين لكن أصل مالي كان قرضا قضى له عليه بألف درهم * ولو قال مالي من غن متاع بعتته وقبض مني وقد أشهد هذين على ما شهدا به لا يقضى له بشيء حتى يأتي بشاهد آخر يشهد له به مثل شاهد الذي شهد له من غن المتاع اذا أقر الطالب أن ماله من غن متاع فلا بد من شاهدين على قبضه كذا في المحيط * ولو شهد أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم قرضوا وشهد آخر أن المطلوب أقر أن له عليه ألف درهم من ضمن ضمن له عن فلان بأمره فان قال الطالب أشهد لي بهاتين الشهادتين على ما وصفنا وان مالي عليه قرض فانه يقضى له بالمال وان قال مالي من ضمان كما شهد به الاخر لا يقضى له عليه بشيء والضمنان في هذا البيع سواء وأما في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالمال لازم في الوجهين جميعا كذا في الذخيرة * رجل ادعى عبدا في يدي رجل وأقام البيعة فشهد أحدهما على اقراره أنه وهب منه هذا العبد وشهد الآخر على اقراره أنه اشتراه منه بمائة دينار يأخذه المدعي وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر أنه اشتراه منه بمائة دينار وشهد الآخر أنه أقر أنه اشتراه منه بألف درهم هكذا في الخلاصة * اذا شهد أحد الشاهدين أن الذي في يديه العبد أقر أن المدعي وعبد العبد منه

فاسد الا أن يبيع بأمر القاضي * رجل قال أبرأت جميع غرماي ولم يسهم ولم ينو أحد منهم بقلبه قال أبو القاسم رحمه الله تعالى روى ابن مقاتل عن أصحابنا رحمه الله تعالى أنهم لا يبرؤون * رجل له دين على رجل فقال لمدبونه اذمت فأنت بري من ذلك الدين قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يجوز ويكون وصية من الطالب للمطلوب * ولو قال ان مت لا يبرأ لان هذه مخاطرة فلا يصح * كذا لو قال ان دخلت الدار فأنت بري * مما لي عليك * رجل مات وترك وارثا وعليه دين يحيط بتركته قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى الوارث لا يصير خصما للغير ما لانه لا يرث * وقال علي بن أحمد رحمه الله تعالى الوارث يصير خصما ويقوم بمقام الميت في الخصومة وبه نأخذ * رجل مات وعليه دين مستغرق وللميت على رجل مال فطلبت ورثته ذلك من المديون وهو يعلم بين الميت فصالح الورثة عما عليه أو عما في يده على مال قال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يغرم الوارث لغرماء الميت لان الدين المستغرق يمنع ثبوت الملك للوارث فلا يصح صلح الوارث * قيل اذا لم يثبت ذلك

فعلى للوارث من يدعى صاحب الدين وعلى من يقيم البيعة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى على ذي اليد بحضرة الوارث * والصحيح أن الوارث يكون خصمه المني يدعى على الميت وان لم يملك شيئا * رجل مات وترك أولادا صغارا فجعل القاضي رجلا وصيا لأولاده الصغار فادعى رجل على الميت ديناً وديعة وادعت المرأة مهرها قال أبو القاسم رحمه الله تعالى ليس لهذا الوصي أن يؤدى شيئا من الدين والوديعة ما لم يثبت ذلك بالبيعة * وأما المهر فان ادعت المرأة مقدار مهر مثلها يدفع اليها اذا كان النكاح ظاهرا معروفا ويكون النكاح شاهدا لها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا كان الزوج بنى بها فانه يمنع منها مقدار ما جرت العادة بتجهيله ويكون القول قول الورثة في تجهيل ذلك القدر ويكون القول قول المرأة فيما زاد على المهر المجهل الى تمام مهر مثلها * رجل مات وأوصى الى امرأته وترك ضياعا وللرأة مهر على الزوج قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كان زوجها ترك من الصامت مثل مهرها فلها ان تأخذ من الصامت (٥١١) وان لم يترك صامتا كان لها ان تبيع ما كان أضلح للبيع وتستوفى

مهرها من الثمن * فان كان في يد المرأة ألف درهم فأخذته بمهرها قالوا كان لها ان تأخذ تلك الدراهم بغير رضا الورثة وبغير علمهم فان استخلفت بعد ذلك بالله ما في يدها من تركه الزوج شيء من الدراهم قالوا كان لها ان تخلف ولا تأثم اذا حلفت لانها لما أخذت الدراهم مهرها صارت الدراهم ملكا لها

فصل فيما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون

رجل أوصى لرجل بثلاث ماله أو بشيء بعينه ثم قال كل شيء أوصيت به لفلان فهو باطل يكون رجوعا * ولو قال هي حرام أو ربا لا يكون رجوعا * ولو قال كل وصية أوصيت بها لفلان فهو لفلان آخر يكون رجوعا * ولو قال أوصيت بهذه الألف لفلان

وشهد الآخر أن ذا اليد أقر أن المدعى تصدق به عليه وقال المدعى صاحب اليد أقر بالامر من الأبي ما وهبته منه وما تصدقت به عليه فانه يقضى بالعبد للمدعى وكذلك لو شهد أحدهما على اقرار ذي اليد أنه قد استأجره من المدعى بعشرة دراهم وشهد الآخر على اقراره أنه اشتراه منه بالف درهم أو شهد أحدهما أنه سمع ذا اليد أنه يقول للمدعى هب هذا العبد مني والآخر أنه سمعه يقول للمدعى تصدق به على أو شهد أحدا الشاهدين أن ذا اليد قال للمدعى بعني بالف درهم والآخر أنه قال للمدعى بعني بمائة دينار وقال المدعى أقر ذوا اليد بذلك كاذبا أنى ما بعته منه ولا أجرت فالقاضي يقضى في هذه الوجوه كلها بالعبد للمدعى هكذا في الذخيرة * لو شهد أحدا الشاهدين على اقرار ذي اليد أن العبد للمدعى وشهد الآخر على اقراره أنه استأجره من المدعى أو أرتبه منه أو غصبه منه قضى بالعبد للمدعى وهذا اذا قال المدعى ان ذا اليد أقر بما قال الشاهدان إلا أنى ما بعته وما أجرته وما رهنه وما غصب مني كي لا يصير مكذبا أحدا الشاهدين فيما يدعى كذا في الفصول العادية * لو كان الذي في يديه العبد أقر أن العبد كان للمدعى وادعى أن المدعى أعطاه صله وجاء بشاهدين شهد أحدهما أن المدعى أقر أنه تصدق بهذا العبد على المدعى عليه والآخر شهد أن المدعى أقر أنه وهب هذا العبد من المدعى عليه فالقاضي لا يقبل هذه الشهادة إلا أن يأتي بشاهد آخر يشهد على الهبة أو على الصدقة وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما أن المدعى أقر أنه وهب له الذي في يديه وقبضه منه وشهد الآخر أنه أقر أنه نحل الذي في يديه وقبضه هكذا في المحيط * لو شهد أحدهما أنه أقر بأنه أخذ منه هذا العبد وشهد الآخر أن هذا العبد له لا تقبل كذا في الخلاصة * اذا شهد شاهد على رجل أنه أقر أنه أخذ هذا العبد من فلان وشهد الآخر أنه أقر أن هذا العبد لفلان لم يقض للشهود له بشيء كذا في المحيط * لو شهد أحدهما أنه أقر أنه أخذ منه وشهد الآخر أنه أقر أنه أودعه أياه جازت شهادتهم ما حتى يؤمر المدعى عليه برد العبد على المدعى ولكن لا يقضى له بالملك وكذلك لو أن الذي شهد بالوديعة انما يشهد أنه أقر أنه دفعه اليه فلان كذا في الذخيرة * لو شهد أحدهما أن صاحب اليد أقر أنه اغتصبه من هذا المدعى وشهد الآخر أنه أقر أن هذا المدعى أودعه أياه وأنه أقر أنه أخذ من هذا المدعى قبلت شهادتهما وأمر المدعى عليه بالرد على المدعى ولكن لا يقضى بالملك للمدعى وبقي المدعى عليه على حجة في الملك حتى لو أقام المدعى عليه بعد ذلك بينة أن العين له قضى القاضي له بالعين وذكر في المنتقى عينه * عند العبد ورضعها في الثوب وذكر أنه اذا شهد أحدا الشاهدين على اقرار صاحب اليد أنه غصبه من المدعى وشهد الآخر على اقراره أن المدعى أودعه أياه وزاد ههنا زيادة على ما ذكر في مسئلة العبد فقال وقال المدعى قد أقر بما قالوا لاجبعا ولكنه اغتصب مني قبلت الشهادة وجعلت الذي في يديه الثوب مقرا بما كان للمدعى ولم أقبل من صاحب اليد بعد ذلك بينة على الثوب

وفلان ولفلان منها ألف كان رجوعا عن الوصية وتصير وصية لآخر * ولو أوصى بثوب لرجل ثم قطعه وخاطه كان رجوعا * ولو أوصى بصوف أو كان أو ملحوج فغزله الموصى كان رجوعا عن الوصية * وكذا لو أوصى بغزل ثم نسجه كان رجوعا عن الوصية * وكذا لو أوصى بصنع منه سيفاً ودرعاً كان رجوعاً * وكذا لو أوصى بفضة ثم صنعها خاتماً أو أوصى بسويق فلتنه زيتاً أو أوصى بأرض لا بناء فيها بنى فيها بناء أو أوصى بقطن خشي به ثوباً أو أوصى ببطانة فجعلها ظهارة أو أوصى بظهارة فجعلها بطانة أو أوصى بقميص فنقصه وخاطه قباءاً أو أوصى بقميص فنقصه ولم يخطه شيئا آخر أو أوصى بعبد لفلان ثم قال العبد الذي أوصيت به لفلان هو لفلان آخر كان رجوعاً * وكذا لو أوصى بعبد لفلان ثم أعتقه أو دبره أو كاتبه أو باعه أو أخرجه عن ملكه بوجه من الوجوه كان رجوعاً حتى لو عاد الى ملكه لا يكون وصية * ولو قال العبد الذي أوصيت به لفلان قد أوصيت به لفلان آخر يكون بينهما نصفين * وكذا لو قال قد أوصيت

ولا بفعل نحو أن يذبح عبده تدبيراً مطلقاً لا يمكنه أن يرجع عنه لا قولاً ولا فعلاً ﴿باب الوصي﴾ * لا ينبغي للرجل أن يقبل الوصية لأنها أمر على الخطر لما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال الدخول في الوصية أول مرة غلط والثانية خيانة وعن غيره والثالثة سرقه * وعن بعض العلماء لو كان الوصي عمر بن الخطاب رضي الله عنه لا يتجوع عن الضمير * وعن الشافعي رحمه الله تعالى لا يدخل في الوصية إلا حق أو لص ﴿فصل فيما يكون قبولاً للوصية﴾ رجل قال لغيره أنت وكيل بعدي موقى يكون وصياً * ولو قال أنت وصي في حياتي يكون وكيلاً لأن التوكيل والإيصاء أقامة الغير مقام نفسه في التصرف إلا أن الإقامة بعد الموت إيصاء وفي الحياة توكيل فينعتقد أحدهما بعبارة الآخر * ولا يتم الإيصاء إلا بالقبول كما لا يتم التوكيل إلا بالقبول * رجل أوصى إلى رجل في وجهه فقال الموصي إليه لا أقبل صرح رده ولا يكون وصياً * فان قال الموصي للموصي اليه ما كان (٥١٣) ظني بك أن لا تقبل وصيتي فقال

الموصي إليه بعد ذلك قبلت كان جائزاً * ولو أوصى إلى رجل فقال لا أقبل فسكت الموصي ومات فقال الموصي إليه قبلت لا يصح قبوله * ولو أن الوصي سكت ولم يقل في وجهه لا أقبل ثم قال في غيبته في حياة الموصي أو بعد موته بحضور الجماعة قد قبلت كان قبوله جائزاً ويكون وصياً سواء كان ذلك بحضور القاضي أو غيره حضرته * ولو أن القاضي حين قال لا أقبل أخرجه ثم قال أقبل لا يصح قبوله * ولو قال في غيبة الموصي لا أقبل وصيته وبعث بذلك رسولا أو كتاباً إلى الموصي فبلغ الموصي ثم قال أقبل لا يصح قبوله * ولو قبل في حياة الموصي ثم قال بعد موته لا أقبل لزمته الوصية * ولو سكت في حياة الموصي فمات الموصي كان له الخيار أن شاء قبل وإن شاء لم يقبل * ولو قبل الوصية في وجه الموصي فلما غاب الموصي قال الموصي

أن هذا الشيء لم يكن له وكذلك إذا شهد أنه لم يكن لفلان على فلان دين وكذلك إذا أقام بينة على حق فقبض له به فيقول المقضي عليه أنا أقیم بينة أنه لي فهذا لا يقبل منه هكذا في المسوقة * كل بينتين لو اجتمعتا في حالة واحدة سقطتا لوجود الكذب في أحدهما ما فإذا بدأ الحاكم الحكم بأحدهما يتعين الكذب في الأخرى مثاله لو شهدوا أنه طلق عمة يوم النحر بالكوفة وشهد شاهدان أنه طلق زينب في هذا اليوم بمكة فشهادتهما باطلة ولو حكم الحاكم بما خذى البينتين ثم جاءت الأخرى لا تقبل الشهادة الثانية ولو شهدا بذلك في يومين متفرقين وبينهم مائة من الأيام مقدار ما يسير الركب من الكوفة إلى مكة جازت شهادتهما كما كذا في محيط السرخسي * لو شهدا ثمان أنهما طلقا امرأته يوم النحر يعني وشهدا آخر أنهما اعتقا عبده بعد ذلك اليوم بالكوفة فإن القاضي يقضي بالطلاق بالوقت الأول فإن استقام أن يكون في المكانين جميعاً بأسرع ما يقدر عليه من السير قضى بشهادتهما جميعاً ولا يبطل الوقت الثاني هكذا في المحيط * ولو أقامت امرأة البينة أن الميت تزوجها يوم النحر بمكة وقضى القاضي لها ثم أقامت امرأة أخرى البينة أنه تزوجها في ذلك اليوم بخراسان لم تقبل بينتهما كذا في فتاوى قاضيان * إذا شهد شاهدان أنه قتل زيد يوم النحر بمكة وشهدا آخر أنهما قتلوه يوم النحر بكوفة واجتمعا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين فإن سبقت أحدهما وقضى بهما ثم حضرت الأخرى لم تقبل كذا في الهداية * رجل أقام بينة على أنه جرحه يوم النحر بمكة هذا الجرح وقضيت بذلك ثم أقام المدعي عليه الجراحة على أحد الشاهدين بينة أنه جرحه يوم النحر بكوفة لم أقبل بينته على ذلك ولو لم يكن قضيت بالأولى حتى لو اجتمعت البينتان والدعويان أبطلهما كذا في المحيط * في النوادر لو أقام رجل البينة أن هذا قتل أبي يوم النحر بمكة وأقام ابن آخر البينة أن فلاناً آخر قتل أبيه يوم النحر بكوفة قبلت البينتان ويحكم لكل واحد منهما بنصف الدية ولو كان المقتول اثنين والقاتل واحد باطلت الشهادة ونظيره ما ذكر في الجامع لو أقام الابن الأكبر البينة أن الابن الأوسط قتل أبيه والأوسط أقام البينة أن الأصغر قتل أبيه والأصغر أقام البينة على الأكبر أنه قتل أبيه فهذه البينات مقبولة ويكون لكل واحد على صاحبه ثلث الدية كذا في محيط السرخسي * ولو أقام البينة على دار في يد رجل أنها كانت لأبيه مات أبوه يوم كذا وورثها عنه المدعي لا وارث له غيره وأقامت امرأة البينة أن أبيه تزوجها يوم كذا اليوم بعد اليوم الذي ذكر الابن دونه فيه وولده هذا الولد ثم مات بعد ذلك ولها الميراث والمهر فإن القاضي يقضي بالمهر والميراث سواء قضى القاضي بينة الابن أو لم يقض فإن أقامت امرأة أخرى البينة بعد ما قضى القاضي بينة الأولى أنه تزوجها بعد ذلك الوقت قبلت بينتها أيضاً * ولو أن الوارث أقام البينة على رجل أنه قتل أبيه يوم كذا وقضى القاضي بذلك ثم أقامت امرأة البينة أنه تزوجها

(٦٥ - فتاوى ثالث) أشهد وأني قد أخرجه عن الوصية ذكر الحسين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يصح إخراج غيره لو أن الموكل أخرج الوكيل عن الوكالة في حال غيبته لا يصح إخراج غيره في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يصح إخراج غيره * ولو أن الوصي رد الوصية حال غيبة الموصي فرده باطل عندنا وهو نظير ما لو أوصى بثلاث ماله لرجل فقال الموصي له في غيبة الموصي حال حياته لا أقبل وصيته ثم قبل بعد موت الموصي صح قبوله عندنا * وكذا لو رد الوصية بعد موت الموصي فقال لا أقبل ثم قال قبلت صح قبوله * ولو أن رجلاً أوصى إلى رجل ولم يعلم الوصي بذلك فباع شيئاً بعد موت الموصي من تركته الموصي جاز به وتزيمه الوصية * رجل أوصى إلى رجل وقال له اعمل برأي فلان فهو على وجهين * أحدهما أن يقول اعمل برأي فلان * والثاني أن يقول لا تعمل إلا برأي فلان * واختلف المشايخ فيه وقال بعضهم في الوجهين الوصي هو الخاطب وقال بعضهم في الوجهين جميعاً كلاهما وصيان كأنه أوصى

اليهما * وقال بعضهم في قوله اعمل برأى فلان الوصي هو المخاطب وفي قوله لا تعمل الا برأى فلان هما وصيان * واختار الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا القول فقال وهذا أشبه بقول أصحابنا رحمه الله تعالى فانهم قالوا اذا وكل الرجل غيره بالبيع وقال له بعه بشم ودفعه بغير شم ودجاز * ولو قال له لا تبع الا بشم ودأ وقال لا تبع الا بمحض فلان فباع بغير شم ودأ وبغير محضر فلان لا يجوز كذا هذا وكذا الوصي الى رجل وقال له اعمل بعلم فلان كان له أن يعمل بغير علمه * ولو قال لا تعمل الا بعلم فلان لا يجوز له أن يعمل بغير علم فلان والفتوى على هذا القول * رجل أوصى الى رجل وجعل غيره مشرفا عليه ذكر الناطق رحمه الله تعالى أنهم ما وصيان كأنه قال جعلتكم وصيين فلا ينفرد أحدهما بما لا ينفرد أحدهما الوصيين * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكون الوصي أولى بما سأل المال ولا يكون المشرف وصيا وأثر كونه مشرفا أن لا يجوز تصرف (٥١٤) الوصي الا بعلمه * رجل أوصى الى رجلين فقبل أحدهما وسكت الاخر فأتى الوصي ثم قال

بعد ذلك اليوم لا تقبل بيننا لان يوم القتل صار مقضيا به كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن الابن أقام البينة أن هذا الرجل قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وأنه لا وارث له غيره وأقامت امرأة البينة أنه تزوجها منذ خمس عشرة سنة وأن هؤلاء أولاده منها وهم ورثته قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بينة المرأة ويثبت النسب استحسانا ولا تقبل بينة الابن على القتل كذا في محيط السرخسي * ولو أقامت المرأة البينة على الشكاح ولم تأت بولد فالبينة بينة الابن والميراث للابن دون المرأة ويقتل القاتل انما استحسن في النسب خاصة وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كذا في المحيط * وفي الاصل اذا أقام رجل البينة على آخر أنه قتل أباه عمدا في ربيع الاول فأقام المدعى عليه البينة أنهم رأوا أباه حيا بعد ذلك الوقت أو أنه كان حيا وأقرضه ألف درهم بعد ذلك الوقت وأنه اعطيه دين أو أقام رجل على آخر البينة أنه أقرض فلانا أباه مئ ألف درهم وأنه اعطيه دين وأقام الاخر البينة أن أباه مات قبل ذلك الوقت أو أقامت امرأة رجلين أن فلانا طلق امرأته يوم الحرب بالكوفة وأقام فلان البينة أنه كان اليوم حاجبا في فالبينة بينة المدعى ولا ينفذ الى بينة المدعى عليه الا أن تأتي العامة وتشهد بذلك فيؤخذ بشهادتهم كذا في الذخيرة * ولو أقام رجل البينة على رجل أنه قتل أباه عام أول عمدا أو أقام آخر البينة أنه باعه أمس عيدا بألف درهم روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقضي بالقود ويطلق البيع الذي هو الاحدث وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * اذا شهد أربعة على رجل وامرأة بالزنا فشهد أربعة أخرى على هؤلاء الشهود أنهم زناة فهذا باطل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يحد الفريق الاول بشهادة الفريق الثاني والمشهود عليه الاول لا يحد اتفاقا هكذا في المحيط * لو قال لامرأتين له أيتكما كات هذا الرغيف فهي طالق وشهد شاهدان أن هذه كات هذا الرغيف وشهد آخران أن الاخرى كات هذا الرغيف لا تقبل شهادتهم ما ولو قضى بشهادة أحدهما لا تقبل شهادة الفريق الثاني كذا في محيط السرخسي * وان رد القاضى الشهود ثم مات أحد الفريقين ثم شهد الفريق الثاني بما شهدوا به وأعادوا شهادتهم لا تقبل شهادتهم فان جاءت الاخرى بشاهدين آخرين قبلت شهادتهم ما كذا في المحيط * اذا شهد شاهدان أنه قال لعبد ان مت بمن مرضى فأنت حر وقال لا ندري أمات من ذلك المرض ام لا وقال العبد مات من ذلك المرض وقالت الورثة لابل برئ فان القول قول الورثة مع العبد وان قامت لهم ما بينة أخذت ببينة العبد كذا في الذخيرة * وان قال ان مت بمن مرضى هذا فلان حر وان برئت فلان الاخر فقال العبد الذي قال له ان مت بمن مرضى هذا فأنت حر مات منه وقالت الورثة برئ فان القول قول الورثة مع أيمانهم ويعتق العبد الاخر من جميع المال فان أقام العبد الذي قال

الذي قبل للذي سكت اشترى كفننا لميت فاشترى له كان قبولا منه للوصية * وكذا لو كان الساكت خادما للذي قبل الا أنه حر يعمل عنده فأمره القابل أن يشتري لميت كفننا فاشترى كفننا أو قال نعم كان قبولا للوصية * رجل قال أوصيت الى فلان أن يعفو عن جرحي قال محمد رحمه الله تعالى لا يصير وصيا * وقال مالك رحمه الله تعالى يصير وصيا * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه روايتان في رواية كما قال مالك رحمه الله تعالى وفي رواية كما قال محمد رحمه الله تعالى * مريض قال لغيره اقض ديوني بصيروصيا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان قضاء الدين من أعمال الوصية والوصايا لا تقبل التخصيص اذا كانت من الميت وقال محمد رحمه الله تعالى لا يصير وصيا بهذا القدر ما لم يقل اقض ديوني وأنفذ وصاياي * رجل أوصى

الى رجل فقال الرجل اني أقبل وصيتك في تنفيذ وصيتك بثلاث المال ولا أقبل في قضاء ديونك فأجابه الوصي الى ذلك فان لم يقوض له الوصي قضاء ديونه الى غيره كان الوصي مكلفا بجميع أمور الميت * مريض قال لصاحب له في سفرائت وصي في أن تشتري لي كفننا وتحمل متاعي الى ورثتي فاذا سلمت اليهم فأنت خارج عن الوصية أو لم يقل اذا سلمت فأنت خارج عن الوصية ثم مات المريض وعليه ديون وقد أوصى بوصايا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو وصي في كل شيء * رجل أوصى الى رجل وجعله متى شاء أن يخرج منها خرج قال هو جائز وله أن يخرج منها متى شاء * رجل أوصى الى رجل وقال ان حدث به حدث الموت فقلان آخر بعده أو قال هو وصي ما لم يبلغ ابني فاذا بلغ فهو الوصي فان الوصي هو الاول أدرك الابن أو لم يدرك ولا يحمل القاضي معه وصيا آخر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما أمر واستثناهما جائز وهكذا قال الحسن رحمه الله تعالى * اذا أوصى الرجل الى فلان مادام ابني فلان صغيرا فاذا أدرك فهو

الوصي دون فلان جازت * ولو قال أوصيت الى فلان في جميع تر كتي فان لم يقبل ففلان آخر وصي جاز * وكذا لو قال ان قدم فلان الغائب فهو وصي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو كما قال وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الوصي هو الاول قدم الغائب أو لم يقدم ولا يكون الثاني وصيا مالم يجعله القاضي وصيا * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا أوصى الى رجل وشرط أن يكون وصيا مالم يقدم فلان الغائب فاذا قدم كان الوصي هو الغائب ذكر أن الاول يخرج من الوصية بقدم الغائب * وذكر الكرخي رحمه الله تعالى في مختصره أن هذا قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هما يشتر كان في الوصية والفتوى على ما قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * ولو قال اذا قدم فلان فهو وصي فلم يقدم فلان زمانا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا بعد موت الوصي فاذا قدم فلان يصير فلان وصيا ويخرج الذي جعله القاضي وصيا من (٥١٥) الوصية * وعن محمد رحمه الله تعالى

رجل أوصى الى ابنه الصغير فان القاضي يجعل غيره وصيا فاذا بلغ الابن لم يكن له أن يخرج الوصي الا بأمر القاضي * ولو قال ابني فلان اذا أدرك وصي جازي ينبغي للقاضي أن يجعل وصيا مادام الابن صغيرا فاذا أدرك الابن يصير وصيا وبطلت وصية الذي جعله القاضي وصيا * رجل مات وترك أولادا صغارا وله مال فقال القاضي جعلت فلانا قايما في تركته لوارثه كان لفلان ذلك أن يحفظ مالههم وليس له أن يبيع لهم شيئا ولا يشتري لهم شيئا * ولو مات القاضي أو عزل لا تبطل وكالة هذا الرجل * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيل لورثة فلان يبيع لهم ما رأى ويشترى لهم ما رأى وينفق عليهم ما رأى جاز ذلك ولهذا الوكيل أن يبيع ويشترى لهم وهو على وكالته ان مات القاضي أو عزل وهو بمنزلة

له ان مات من مرضى هذا فان حر البينة أنه مات من مرضه ذلك قبلت بينته ويقضى بعقده فيعتق ثلثاه ويسعى في ثلث قيمته - ان لم يكن لليت مال سوى العبدين وكانت قيمته ما سواه فان قامت البينتان جميعا أخذت بالبينة التي شهدت على موته من ذلك المرض ولا أقبل بينة الآخر فان قالت الورثة مات من مرضه قبل أن يبرأ يعتق العبد المقر له من ثلث ماله بعد عتق الآخر بشهادة الشهود من جميع المال فيعتق ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي قيمته ان لم يكن لليت مال غير العبدين هكذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أنه دبر عبده فلانا قتل وأنه قد قتل وشهد شاهدان أنه مات موثاقا في أجرا لعتق من ثلثه وكذلك لو شهد أنه أعتقه ان حدث به حادث في مرضه أو سفره هذا وأنه قدم مات في ذلك السفر أو المرض وشهد آخر ان أنه رجع من ذلك السفر ومات في أهله فاني أجيز شهادة شهود العتق وان شهد هذا الآخر ان أنه رجع من سفره هذا في أهله فاني أجيز شهادة شهود العتق فاني لأجيز شهادة اللذين شهدا على الرجوع وأجيز شهادة اللذين شهدا أنه مات في سفره كذا في المبسوط في باب الوصية في العتق من كتاب الوصايا * ان أقامت المرأة البينة أن زوجها طلقها يوم النحر بالرقعة وأقام عبده البينة أنه أعتقه في ذلك اليوم عني وجاءت البينتان جميعا والرجل يجهل ذلك كله فالبينتان باطلتان فان صدق الرجل احدى البينتين وبطلت الاخرى قضى عليه بالطلاق والعتاق جميعا كذا في المحيط * اذا أقام المدعي عليه بينة أن شهودا المدعي محدودون في قذف حدهم قاضي بلاد كذا فلان في وقت كذا وكذا وقتا كان فلان قاضيا في ذلك الوقت فقال المشهود عليه بجهل القذف أنا أقام البينة على اقرار ذلك القاضي أنه ما أجرى حد القذف ولم يوقت واحدة من البينتين وقتا فالقاضي يقضى بكونه محدودا في القذف ولا يمنع القاضي من القضاء بكونه محدودا في القذف بسبب بينة الاقرار فان كان شهود القذف قد وقتوا وقتا بأن شهدوا أن قاضي كذا حده في القذف سنة سبع وخمسين وأربعمائة مثلاً فقام المشهود عليه بينة أن ذلك القاضي مات سنة خمس وخمسين وأربعمائة أو أقام البينة أنه كان غائبا في أرض كذا سنة سبع وخمسين وأربعمائة فان القاضي يقضى بكونه محدودا في القذف ولا يلتفت الى بينته الا أن يكون موت القاضي قبل الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه أو كونه القاضي غائبا في أرض كذا في الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه مستقيضا ظاهرا قايما بين الناس علمه كل صغير وكبير وعالم وجاهل فيثبت لا يقضى القاضي بكون الشاهد محدودا في القذف ويقضى على المشهود عليه بالمال وعن هذه المسئلة استخرجنا جواب مسئلة صارت واقعة الفتوى (صورتها) رجل ادعى على رجل أنه كان لابي فلان بن فلان عليه مائة دينار وقد مات أبي قبل استيفاء شيء منها وصارت المائة الديار ميراثا لابي بموته لما أنه لا وارث له غيري وطالبه

الوصي * ولو قال القاضي جعلت فلانا قايما في تركته فلان الميت كان هو بمنزلة الوصي وهو على حاله ان مات القاضي أو عزل وان مات الامام بطلت * ولو قال القاضي جعلت فلانا وكيل لي في تركته فلان يبيع ما رأى ويشترى ما رأى لورثته ثم عزل القاضي أو مات بطلت الوكالة فرق بين قوله جعلته وكيل لي وبين قوله جعلته وكيل لورثة فلان يبيع لهم ويشترى لهم * وذكر في الاصل اذا وكل الابن وكيل يبيع ضياع الصغير ومات الابن وبقي الصغير بطلت الوكالة * رجل أوصى الى رجل فجن الوصي جحونا مطبقا ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا لليت فان لم يفعل القاضي ذلك حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يفق * وفي وكالة الاصل اذا وكل مجنونا يبيع ماله ثم زال جنونه كان على وكالته * رجل أوصى بنصيب بعض ولده الى رجل ونصيب البعض الى رجل اخر فهم ايشتر كان في الكل * ولو أوصى الى رجل بدين والى آخر بأن يعتق عبده أو ينفذ وصيته فهم اوصيان في كل شيء في قول أبي حنيفة

رجه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى كل واحد منهما وصى على ما سمى له لا يدخل الاخر معه * وكذا الوصي بميراثه في بلد كذا الى رجل وميراثه في بلدة أخرى الى آخر قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا جعل الرجل رجلا وصيا على ابنه وجعل رجلا آخر وصيا على ابنته أو جعل أحدهما وصيا في ماله الحاضر وجعل رجلا آخر وصيا في ماله الغائب فان كان شرط أن لا يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى الى الآخر يكون الامر على ما شرط عند الكل وان لم يكن شرط ذلك فحينئذ تكون المسئلة على الاختلاف والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * رجل أوصى الى وارثه جازقان مات الوصي بعد موت مورثه وأوصى الى رجل آخر ان قال هذا الوارث الذي أوصى اليه جعلتك وصيا في مالي وفي مال الميت الاول الذي أنا وصيه فان الوصي الثاني يكون وصيا في التركة جميعا * ولو أن هذا الوارث الذي هو وصي (٥١٦) قال للثاني أوصيت اليك ولم يزد على هذا كان الثاني وصيا في التركة عندنا ولو

قال هذا الوارث الثاني أوصيت اليك في تركتي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه وصى في الترتين جميعا * وقال صاحبنا رحمه الله تعالى هو وصى في تركة الميت الثاني خاصة * مريض خاطب جماعة وقال لهم افعوا كذا وكذا بعد وفاتي فان قبلوا صاروا كلهم أوصياء * وان سكتوا حتى مات الوصي ثم قبل بعضهم فان كان القابل اثنين أو أكثر كانوا أوصياء يجوز لهم تنفيذ وصية الميت فان قبل واحد من الجماعة يصير هو وصيا أيضا الا أنه لا يجوز له تنفيذ وصية الميت ما لم يرفع الامر الى الحاكم فيقسم الحاكم معه آخر ويطلق له الحاكم أن يتصرف بنفسه لان هذا بمنزلة ما لو أوصى الى رجلين فلا ينفرد أحدهما بالنصرف * رجل أوصى الى أعمى أو محدون في قذف جاز ذلك * ولو أوصى الى فاسق مخوف

بسلام المائة دينار فقال المدعي عليه قد كان لبيك على مائة دينار كما ادعت الا أني أدبت منها ثمانين دينارا الى أهلك في حال حياته وقد أقرأ بولي في حال حياته بقبض ما ادعت ببلدة سمرقند في بيتي في يوم كذا فقال بالفارسية مخاطبا لي (١) (أن صد دينار كه مر الزنوي بايست هشتاد دينار قبض کرده ام از تو و مرا بر تو خز بست دينار بخانه است) وأقام على ذلك بينة فقال المدعي للمدعي عليه أنك مبطل في دعواك اقرار أبي بقبض ثمانين دينار منك لما أن أبي كان غائبا عن بلدة سمرقند في اليوم الذي ادعت اقراره فيه وكانت بيعة كبيرة وأقام على ذلك بينة هل تدفع بينة المدعي عليه بينة المدعي فقيل لا الا أن تكون غيبة أبي المدعي عن سمرقند في اليوم الذي شهد به هذا المدعي عليه على اقراره بالاستيقاظ بسمرقند وكونه ببلدة كبيرة ظاهرا مستفيضا يعرفه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل فحينئذ القاضي يدفع بينته بينة المدعي عليه كذا في الذخيرة * ذكر في باب اليمين بالحج من الجامع الصغير اذا قال عبده حران لم أحج العام فقال حجبت فشهد شاهدان انه ضحى الامام بالكوفة لم يعق العبد وقال محمد رحمه الله تعالى يعق كذا في الفصول العمادية * وقول محمد رحمه الله تعالى أوجه كذا في فتح القدير * لو قال عبده ان لم أدخل الدار اليوم فانت حروا قام العبد بينة أنه لم يدخلها تقبل قيل فعلى هذا لو جعل أمرها بيد هان ضرب بها بغير جنابة ثم ضرب بها وقال ضربتها بجنابة وقد أقامت هي بينة أنه ضربها بغير جنابة ينبغي أن تقبل منها بينتها وان قامت على النفي لكونها فاعمة على الشرط حلف ان لم تجثنى صهرتي هذه الليلة أو لم أكلمها في كذا فامر أنه طالق ثلاثا فشهد شاهدان أنه حلف بكذا ولم تجثنى صهرته في تلك الليلة أو لم يكلمها في ذلك وقد طلقت امرأته بحكم هذه اليمين تقبل هذه الشهادة كذا في الفصول العمادية * لو شهد اثنان أنه أسلم واستثنى في اسلامه وشهد آخر ان أنه أسلم ولم يستثن في ايمانه تقبل الشهادة على اثبات الاسلام حكى أن مشايخ بخاري سئلوا عن رجل ادعى أن أرضه ليست بخراجية وأقام بينة على ذلك وشهد الشهود أن أرضه حرة فاجاب أكثرهم بقبول هذه الشهادة وقال بعضهم لا تقبل هذه الشهادة لان قصدهم من هذه الشهادة نفي الخراج فراجعوا الى قول هذا القائل وانفقوا على أنه لا تقبل هذه الشهادة كذا في الذخيرة * ادعى أنها امرأته فأتت بالدفع أني محرمة عليه بثلاث طلقات لانه قال (٢) (اكر فلان روز بكذردو آن قشاش بنزدك توبدارم) فانت طالق ثلاثا وقدمضى ذلك اليوم ولم يسلم القشاش وأقامت البينة على ذلك اندفعت عنها خصومة الزوج رب السلم

- (١) المائة دينار التي لي عليك قبضت منها ثمانين ولم يبق لي عندك سوى عشرين دينارا
(٢) ان مر اليوم الغلاني ولم أحضر اليك بالابقشة

عليه في ماله ذكر في الاصل أن الوصية باطلة قالوا منه يخرجها القاضي من الوصية * وروى الحسن عن أبي يحيى حنيفة رحمه الله تعالى اذا أوصى الى فاسق ينبغي للقاضي أن يخرجها عن الوصية ويجعل غيره وصيا اذا كان هذا الفاسق عن لا ينبغي أن يكون وصيا * ولو أن القاضي أنفذ الوصية فقصى هذا الوصي دين الميت وباع كما يبيع الاوصياء قبل أن يخرجها القاضي كان جميع ما صنع جائزا * وان لم يخرجها القاضي حتى تاب وأصلح تركه القاضي وصيا على حاله * ولو أوصى مسلم الى ذي يخرجها القاضي من الوصية ويجعل مكانه مسلما فان قاسم الذي الوصي على الصغير قبل أن يخرجها القاضي جازت قسمته قبل قسمة الوصي المسلم * الاب اذا كان مفسدا قال محمد رحمه الله تعالى يجوز بيعه على الصغير ويؤخذ منه الثمن ويوضع على يدي عدل * رجل أوصى الى عبده ببيع هذا العبد شيئا من التركة أو تصدق جاز به وصدقته * ولو أوصى الى عبده نفسه فان كاتب الورثة كلهم صغارا جازت الوصية في قول أبي

حقيقة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قول صاحبيه رحمه الله تعالى ولو كانت الورثة كبارا وصغارا فان القاضي يخرج عنه الوصية * وان كان الكل كبارا كانت الوصية باطلة * ولو أوصى مسلم الى حربي ثم أسلم الحربي كان وصيا على حاله وكذا اذا أوصى الى مرتد فأسلم * ولو أوصى الى عاقل فخن الموصى اليه جنونا مطبقا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي للقاضي أن يجعل مكانه وصيا لميت فان لم يفعل القاضي حتى أفاق الوصي كان وصيا على حاله * ولو أوصى الى صبي أو معتوه أو مجنون مطبق لم يجز أفاق بعد ذلك أو لم يفق * ولو باع المرتد مال ابنه الصغير المسلم ثم أسلم المرتد روى ابن رستم عن محمد رحمه الله تعالى أنه يجوز بيعه اذا ظهر من الوصي خيانه وقال بعضهم القاضي يجعل معه آخر ولا يعزله * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى القاضي يسأل عنه في السرفان كان ماذ كرفيه صدق فان القاضي يجعل مكانه غيره * رجل أوصى الى رجل وأستأجره بمائة درهم لانفاذ وصيته قالوا هذا لا يكون اجارة (٥١٧) لان الوصي انما يصير وصيا بعد موت

الموصى والاجارة تبطل بموت المستأجر * واذا لم يكن اجارة يكون صلة فيعطى له من الثلث * رجل قال لغيره لك أجر مائة درهم على أن تكون وصيا اختلفوا فيه * قال نصير رحمه الله تعالى الاجارة باطلة ولا شيء له * وقال ابن سلة رحمه الله تعالى الشرط باطل والمائة تكون وصية له ويكون هو وصيا * وبه أخذ الفقهاء أبو جعفر وأبو الليث رحمه الله

تعالى * وفي النوازل رجل قال لا آخذ أجرتك على أن تنفذ وصاياي بكذا فهذه ليست باجارة انما هي وصية بشرط العمل فان عمل وأنفذ الوصايا استحق الوصية والا فلا * وليس للموصى أن يؤجر نفسه من اليتيم لان تصرف الوصي مع اليتيم انما يجوز بشرط النظر والخيرية ولا نظر لليتيم في هذا لان ما يستحقه اليتيم على الوصي

يدعي السلم الصحيح والمسلم اليه يقول وقع فاسد الا انه لم يذكر الاجل وأقام البينة تقبل كذا في الفصول العبادية * ادعى النجاج بأنه ملكه وحقه وقد نتج على ملكه وأنه لم يزل على ملكه ولم يخرج عن ملكه بسبب من الاسباب قيل لا تقبل وقيل تقبل وبه نأخذ كذا في جواهر الفتاوى * اذا شرط على الظئر الارضاع بنفسها فارضته بدين الشاة فلا أجر لها فان بحدت ذلك وقالت ما أرضعته بدين اليها ثم وانما أرضعته بدين فاقول قولها مع عيبتها استحسانا وان قامت لاهل الصبي بينة على ما ادعوا فلا أجر لها قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى تأويل المسئلة أنهم شهدوا أنها أرضعته بدين الشاة وما أرضعته بدين نفسها أما لو كتفوها بقولهم ما أرضعته بدين نفسها لا تقبل شهادتهم وان أقاما البينة أخذت بينة الظئر كذا في الفصول العبادية * اذا شهدا على رجل أناسعهنا يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصاري فبانت منه امرأته والرجل يقول وصلت بقول النصاري تقبل الشهادة وتقع الفرقة ولو قالاسعهنا يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غير ذلك لا تقبل هذه الشهادة كذا في خزائن الفتاوى * ادعى على رجل أنه أمر صبييا بالضرب جاره ويخرجه عن كرمه فضربه الصبي - حتى مات وأقام عليه بينة وأقام المدعي عليه بينة أن ذلك الجار حي لا تقبل بينته لانها قامت على النقي مقصودا كذا في القنية * والله أعلم

باب العاشر في شهادة أهل الكفر

لا تقبل شهادة الكافر على المسلم كذا في محيط السرخسي * تقبل شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم بعد أن كانوا عدولا هكذا في البدائع * شهادة أهل الذمة على المستأمنين جائزة بخلاف شهادة المستأمنين على أهل الذمة وشهادة المستأمنين بعضهم على بعض تقبل اذا كانوا من أهل دار واحدة وان كانوا من أهل دارين كالروم والترك لا تقبل كذا في الظهيرية * أما شهادة المرتد والمرتدة فقد اختلف المشايخ فيها فقال بعضهم تقبل على الكفار وقال بعضهم تقبل على مرتد مثله والاصح أنهم لا تقبل على كل حال هكذا في المحيط * اذا شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق أو على قضاء قاضي المسلمين على كافر لمسلم أو كافر لم تجز شهادتهما ولو شهد مسلمان على شهادة كافر جازت كذا في المبسوط * كافر في يده أمة اشتراها من مسلم فشهد عليه كافران أنهم الكافر أو مسلم لم تجز شهادتهما وكذلك لو كانت في يده هبة أو صدقة من المسلم وهذا قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وقول أبي يوسف رحمه الله تعالى أو لا ثم رجع وقال أقضى بها على الكافر خاصة ولا أقضى بها على غيره كذا في الحاوي والمبسوط * ولا تقبل شهادة ذميين على ذمي أنه أسلم لانهم ما يزعمان أنه مرتد وشهادة أهل الذمة على المرتد باطلة كذا في

منفعة وما يجب للوصي بحكم الاجارة عين والعين خير من الدين * وكذا الواجب الوصي شيئا من متاعه في عمل من أعمال اليتيم لا يجوز * ولو أن الوصي استأجر اليتيم ليعمل للوصي جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان ما يجب للوصي على اليتيم منفعة وما يجب للصبي عليه عين وهو الاجر * فرقوا بين الوصي وبين الاب والاب اذا آجر نفسه من ولده الصغير واستأجر الصغير لنفسه ذكر القديري رحمه الله تعالى أنه يجوز به أخذ الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وذكر القاضي الامام أبو علي السعدي رحمه الله تعالى اذا آجر الاب أو الوصي من اليتيم جاز بالاتفاق والصحيح ما ذكر القديري رحمه الله تعالى **فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم** وتصرف الوالد في مال ولده الصغير * وصي الاب اذا باع شيئا من تركه الاب فهو على وجهين * أحدهما أن لا يكون على الميت دين ولا أوصى هو بوصية والثاني أن يكون على الميت دين أو أوصى بوصية ففي الوجه الاول قال في الكتاب الوصي أن يبيع

حنيفة رحمه الله تعالى أنه إذا ثبت للوصي بيع بعض التركة ثبت له ولاية بيع الكل * ووصي وصي الاب يكون بمنزلة وصي الاب وكذلك وصي الجد يكون بمنزلة وصي الاب * ووصي وصي الجد يكون بمنزلة وصي الجد * ووصي وصي القاضي يكون بمنزلة وصي القاضي إذا كان عاماً وأما وصي الام ووصي الاخ إذا ماتت الام وترك ابناً صغيراً أو وصت الى رجل أو مات الرجل وترك أخاً صغيراً أو وصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى العقار من تركة هذا الميت ولا يملك بيع العقار لانه لا يملك الا لحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ ولا يجوز لهذا الوصي أن يشتري شيئاً للصغير الا الطعام والكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير * وإذا مات الرجل وترك أولاداً صغيراً أو أباً ولم يوص الى أحد كان الاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها أي تصرف كان * فان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جده الصغير لا يملك بيع التركة لقضاء الدين * وكذا الرجل إذا أذن لابنه الصغير المراهق الذي يعقل البيع والشراء (٥١٩) فتصرف الابن تصرفاً ورثه الدينون

ثم مات هذا الابن وترك أباً فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضاء الدين * وصي الميت إذا باع التركة لقضاء الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز عند صاحبه رحمه الله تعالى * فان لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع القاضي كل التركة نفذ بيعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الوصي وأبي الميت فقال لوصي الميت أن يبيع التركة لقضاء الدين وتنفيد الوصية فاما أبو الميت وهو جده الاولاد الصغار له أن يبيع التركة لقضاء الدين على الاولاد الصغار ولولده وليس له أن يبيع التركة على الاولاد الصغار ولولده لأجل قضاء الدين على الميت * قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى هذه فائدة تحفظ من

النصراني ثم جاء الابن المسلم بينة من أهل الذمة أن الاب مات مسلماً قال محمد رحمه الله تعالى هو الوارث فيما كان للنصراني الميت من المال ولا يقضى على الغريم بشئ قال ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى فان كان الغريم والابن المسلم أقام كل واحد منهما شاهدين ذميين قال فإذا جاءوا معا فانضم هو الابن المسلم لانه ثبت وراثته بما أقام من البينة وانما تقبل بينة الغريم على الوارث فإذا كان الوارث مسلماً فشهادة أهل الذمة ليست بحجة عليه فلا يستحق الغريم به شيئاً كذا في المحيط * لو قال أحدهما كان أبي مسلماً وأنا أيضاً وقال الآخر بل وأنا سلمت قبل موته وكذبه الآخر فالمراث للفقير على اسلامه في حال حياة أبيه كذا في محيط السرخسي * لو قال الابن المسلم لم ير أبي كان مسلماً وقال النصراني لم ير أبي كان نصرانياً فالقول قول المسلم وان أقام البينة فالبينة للابن المسلم أيضاً ولو أن المسلم أقام بينة من المسلمين على اسلام الاب قبل موته لم أقبل ذلك حتى يصفوا الاسلام وكذلك إذا شهد شاهدان من المسلمين على نصراني أنه أسلم لا تقبل شهادتهما حتى يصفوا الاسلام وذكر القاضي الامام ركن الاسلام على السغدي رحمه الله تعالى في شرح كتاب السير الكبير أن الشاهد إذا كان فقيهاً تقبل شهادته من غير أن يصف الاسلام وإذا كان جاهلاً لا تقبل شهادته ما لم يصف الاسلام كذا في الذخيرة * مسلمة قالت كان زوجي مسلماً وقال أولاده الكفار لابل كان كافراً وللمسلم أخ مسلم يصدق المرأة فالمراث للاخ والمرأة ولولته أنا كافراً وابنة مسلمة فقالت الابنة مات أبي مسلماً وصدقها الاخ وقال الابن كان أبي كافراً فالقول للبنات ولولته نكن زوجة ولكن أخ وابن والاخ يدعي الاسلام دون الابن فالمراث للابن * ثبت وأخ اختلاف القول لمدعي الاسلام وكذلك الاب مع الابن كذا في محيط السرخسي * إذا مات الرجل وترك داراً فقال ابن الميت وهو مسلم مات أبي وهو مسلم وترك هذه الدار ميراثاً لي وجاء أخو الميت وهو ذمّي فقال مات أخي وهو كافر على ديني وابنه هذا مسلم فالقول قول الابن وله الميراث ولو أقام جميعاً على مقالتهما بينة أخذت بينة المسلم ولو أقام الاخ بينة من أهل الذمة على ما قال ولم يقيم الابن البينة لم أجزي بينة الاخ فاما إذا أقام الاخ مسلمين على ما ادعى من كفر الميت بيقضي بالمراث للاخ كذا في المحيط والذخيرة * قال أبو يوسف رحمه الله تعالى نصراني مات وترك ابنين فأسلم أحدهما بعد موته ثم أقام نصراني بينة نصرانية أنه ابنه فاقبل بينته على النسب وأجعله شريكاً ابنه النصراني في الميراث ولا يشارك ابنه المسلم في نصيبه كذا في محيط السرخسي * وكذلك لو ترك ابناً واحداً نصرانياً فأسلم بعد موته ثم جاء نصراني وادعى انه ابن الميت وأقام بينة من النصراني فاقضى بنسبه من الميت ولا اعطيه شيئاً مما في يد الابن المسلم فان خرج للميت مال كان ذلك كله للمسلم فان مات المسلم ورثت أخاه يريده أن بعد ما مات الابن المسلم فميراث الميت الذمّي للابن الذمّي قال ابن

الخصاف * وأما محمد رحمه الله تعالى أقام الجدة مقام الاب * قال في الكتاب إذا مات الرجل وترك وصياً وأباً كان الوصي أولى من الاب فان لم يكن له وصي فالاب أولى ثم وثم الى أن قال فوصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى بقول الخصاف نفق * صغير ورث ما لولده أب مسرف مبذر يستحق الجور على قول من يجوز الجور لا تثبت الولاية في المال للاب * ذكر شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى في شرح أدب القاضي إذا نصب القاضي وصياً باليتيم الذي لأب له كان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب إذا جعله القاضي وصياً عاماً في انواع كلها فان جعله وصياً في نوع واحد كان وصياً في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الاب فانه لا يقبل التخصيص إذا أوصى الى رجل في نوع كان وصياً في انواع كلها وصي الميت إذا كان عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزله وان لم يكن عدلاً يعزله وينصب وصياً آخر * ولو كان عدلاً غير كافٍ لا يعزله ولكن يضمن اليه كافاً ولو عزله يتغزل * وكذا لو عزل العدل الكافي يعزل

كذا ذكر الشيخ الامام المعزوف بخواهر زاد درجه الله تعالى * وعند بعض المشايخ رجهم الله تعالى لا يعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على وصي القاضي * وذكر القادوري رحمه الله تعالى ليس للقاضي أن يخرج وصي الميت من الوصية ولا يدخل معه غيره الا اذا ظهرت منه خيانة أو كان فاسقا معروفا بالشرف فيخرجه وينصب غيره * ولو كان ثقة ضعيفا أدخل معه غيره هكذا ذكر في الاصل والطحاوي في شرحه ولم يذكر أنه لو عزل هل يعزل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى اذا عجز الوصي عن تنفيذ الوصايا للقاضي أن يعزله * والوصي أن يودع مال اليتيم ويضعه ويخرج مال اليتيم ويدفع مضاربة وله أن يفعل كل ما كان فيه خير لليتيم وكذا الأب * واذا بلغ الصغير وطلب ماله من الوصي فقال الوصي ضاع مني كان القول قوله لانه أمين * وان قال أنفق مالا عليك يصدق في نفقة مثله في تلك المدة (٥٢٠) ولا يقبل قوله فيما يكذبه الظاهر * وان اختلفا في المدة فقال الوصي مات أبوك منذ

سبعة أشهر لا يكون للأب الذي حق المراجعة مع الابن المسلم في هذه المسئلة اذا أسلم قبل أن يثبت نسب الابن الذي أمالو ثبت نسبه قبل اسلامه بهذه البيعة كانت له مراجعة الابن كذا في المحيط * نصراني مات فقال امرأته وهي مسلمة أسلمت بعد موته ولي الميراث وقالت الورثة بل قبله ولا ميراث لك قال قول لهم وكذا لو مات مسلم عن نصرانية وهي مسلمة يوم الخصومة فقالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة بعده قال قول لهم كذا في القمرياشي * ادعى حاربان مسلم وذمي دارا في يد ذمي وادعى الميراث وبرهنا قضى به ايتمهما ان كان شهود الذمي مسلمين والاقضي به للمسلم وان كان شهود ذمي كفاراهكذا في البحر الرائق والمحيطين * كل شهادة شهيد ذمي على ذمي فلم ينفذ الحاكم الشهادة ولم يحكم بها حتى أسلم المشهود عليه فان الشهادة تطل فان أسلم المشهود عليه بعد الحكم فالحكم ماض عليه ويؤخذ بالحقوق كلها الا في الحدود وأما القصاص في النفس ومادون النفس فالقياس أن ينفذ القاضي وفي الاستحسان لا ينفذ وأما في السرقة اذا أسلم السارق بعد القضاء قبل القطع فالقاضي يضمنه المال ويدبرأ عنه القطع وان أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان أو أسلم الشاهدان ثم أسلم المشهود عليه ان لم يجدوا الشهادة لم يقض بها في جميع الحقوق وان جدد في الوجه الاول بعد اسلامهما وفي الوجه الثاني بعد اسلام المشهود عليه قضى به في الاموال والقصاص وحدا القذف ولم يقض به في الحدود والخالصة لله تعالى هكذا في شرح أدب الخصاص للصدر الشهيد * لو شهد على نصراني أربعة من النصاري أنه زنى بأمة مسلمة فان شهدوا أنه استكرهها أحد الرجل وان قالوا طأوعته دري الحد عنهم ما يعزرا لشهود الحق الامة المسلمة كذا في فتاوى قاضيان * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصرايين شهدا على مسلم ونصراني أنه ما قتل مسلمة ما قال لا يجوز شهادتهما على المسلم وأدرا عن النصرايين القتل وأجعل عليه الدية في ماله كذا في المحيط * قال ابن سماعة سمعت محمد رحمه الله تعالى يقول في مسلم قطع يد نصراني عمدا وزعم القاطع أنه عبد لنصراني وادعى المقطوعة يده أنه حر فأقام رجلا وامرأتين من المسلمين على أنه أعتقه مولا من ذمته قال أجعله حرا وأقتص منه وان أقام المقطوعة يده نصرايين أن مولا أعتقه من ذمته ورواها أن يقتص منه فانه يعتق بهذه الشهادة ولا تقتص من القاطع قالوا ينبغي أن يكون القضاء بالعتق قولهما لا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أبا حنيفة لا يرى قبول الشهادة على عتق العبد بدون دعواه ولم توجد هناك عوى العبد فانه منكرك لذلك كذا في الذخيرة * قال لو أن مسلما قال ان طلق فلان النصراني امرأته فعبدي حر فشهد نصرانيان أن فلانا طلق امرأته بعد هذا القول اني أطلق امرأته النصراني ولا أعتق عبد المسلم هكذا في المحيط * مسلم قال ان دخل عبدي هذه الدار فهو حر وقال النصراني امرأته طالق ثلاثا ان دخل العبد

عشر سنين وقال اليتيم مات أبي منذ خمس سنين ذكر في الكتاب أن القول قول الابن * واختلف المشايخ فيه قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى المذكور في الكتاب قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وهذه أربع مسائل احداها هذه * والثانية اذا ادعى الوصي أن الميت ترك رقيقا أنفقت عليهم الى وقت كذا ثم ماتوا وكذبه الابن قال محمد والحسن بن زياد رحمه الله تعالى القول قول الابن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوصي وأجمعوا أن العبد لو كانوا أحياء كان القول قول الوصي * والمسئلة الثالثة اذا ادعى الوصي أن غلاما لليتيم أبق بفأ به رجل فأعطيت جعله أربعين درهما والابن ينكر

الابن كان القول قول الوصي في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى وفي قول محمد والحسن رحمه الله تعالى القول قول الدار الابن الا أن يأتي الوصي بيينة على ما ادعى وأجمعوا على أن الوصي لو قال استأجرت رجلا ليرده فانه يكون مصدقا * والمسئلة الرابعة اذا قال الوصي أدبت خراج أرضك عشر سنين منذ مات أبوك كل سنة ألف درهم وقال اليتيم انما مات أبي منذ خمس سنين كان القول قول الابن في قول محمد رحمه الله تعالى لان الوصي يدعي تاريخا سابقا وهو ينكر فيكون القول قوله في هذه المسائل * فان قال الوصي فرض القاضي لا خيك لزمن هذه النفقة في مالك كل شهر كذا فادبت اليه كل شهر منذ عشر سنين وكذبه الابن لا يقبل قول الوصي عند الكل فيكون ممانا * الوصي اذا باع شيئا من التركة نسبته فان كان يتضرر به اليتيم بأن كان الاجل فاحسلا لا يجوز * ولا يملك الوصي اقراض مال اليتيم فان أقرض كان

ضامنا * والقاضي يملك الاقراض * واختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى في الاب لا اختلاف في الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والصحيح
أن الاب بمنزلة الوصي لا بمنزلة القاضي * ولو أخذ وصي مال اليتيم فرضا لنفسه لا يجوز ويكون ذلك دينا عليه * وعن محمد رحمه الله
تعالى ليس للوصي أن يستقرض مال اليتيم في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * قال محمد رحمه الله تعالى وأنا أزجوا أنه لو فعل ذلك وهو قادر
على القضاء لا بأس به * ولورهن الوصي أو الاب مال اليتيم بدين نفسه في القياس لا يجوز ويجوز استحسانا * وعن أبي يوسف رحمه الله
تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصي دين نفسه بمال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز لان الوصي لا يملك أن يشتري مال اليتيم
لنفسه بمثل القيمة والاب يملك والرهن بمنزلة القضاء * ولو قضى الاب دين نفسه بمال اليتيم جاز ولا يجوز ذلك للوصي وكذلك الرهن *
وذكر في الجامع الصغير اذا رهن الاب مال ولده الصغير بدين نفسه وقيمة الرهن (٥٣١) أكثر من الدين فهلك الرهن

عند المرتين كان على الاب
مقدار الدين لا قيمة الرهن
* وذكر شمس الأئمة
السرخسي رحمه الله تعالى
ان الاب والوصي يضمنان
مالية الرهن وسوى بين
الوالد والوصي * وعن أبي
يوسف رحمه الله تعالى ليس
لوالد والوصي أن يقضيا
دينهما بمال الصغير فلا
يكون لهما أن يرهنما * وعن
بشر بن الوليد رحمه الله
تعالى ليس للاب أن يرهن
مال ولده بدين نفسه والظاهر
ان للاب أن يرهن استحسانا
وكذلك الوصي وفي القياس
ليس لهما ذلك وعند هلاك
الرهن يضمن كل واحد
منهما قيمة الرهن * وصي
احتمل بمال اليتيم ان كان
الشأن أملا من الأول جاز
وان كان مثله لا يجوز *
والوصي أن يؤدي صدقة
فطر اليتيم من مال اليتيم
وان يضي عنه اذا كان
اليتيم موسرا في قبول أبي

الدار ثم شهد نصرانيان أنه دخل الدار ان كان العبد مسلما فشهدا ثم ما باطله وان كان العبد نصرانيا
فشهدا ثم ما على طلاق النصراني جائزة وعلى العتق لا يجوز كذا في محيط السرخسي * نصراني في يده
طبايان أقام كل واحد من مسلم ونصراني نصرانيين أن النصراني أقر بالطبايان له قال اني أقضى به للمسلم
كذا في المحيط * نصراني أقام بينة على امرأة نصرانية أنه تزوجها في وقت كذا فنقضت بهالة ثم أقام المسلم
البينة أنه تزوجها في وقت بعد ذلك لا يقضى بهالة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله
تعالى يقضى بهالة فلما أقام معا قضي للمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى
يقضى للنصراني نصراني مات وعليه دين مسلم بشهادة نصراني وعليه دين لنصراني بشهادة نصراني قال
أبو حنيفة ومحمد وزفر رحمهم الله تعالى يدين المسلم هكذا في محيط السرخسي * فان فضل شيء كان
ذلك للنصراني هكذا في المحيط * ولو كان النصراني حيا وفي يده عبيد فادعاه مسلم ونصراني وأقام كل
شاهد من نصرانيين فهو للمسلم بالاجماع كذا في محيط السرخسي * ان مات ذمي عن مائة درهم فأقام مسلم
ذمين بدين مائة عليه وأقام مسلم وذمي ذمين بمائة فمئتا المائة للمنفرد وثلاث الشريكين ولو أقام ذمي ذمين
وأقام مسلم وذمي ذمين فالمائة المتروكة بينهم لكل واحد ثلثها وكذا لو أقام الشريكان مسلمين وأقام الذي
المنفرد ذمين قسم أثلاثا ولو أقام الذي المنفرد مسلمين والشريكان ذمين أو مسلمين فنصف المائة للمنفرد
والنصف لهما كذا في الكافي * نصراني مات وترك مائتي درهم وترك ابنتين نصرانيتين فأسلم أحدهما
ثم جاء رجل فادعى على الميت مائة درهم فأقام شاهدين نصرانيين فان القاضي يقضى بذلك في نصيب الكافر
ولا يدخل الاب النصراني على أخيه المسلم في نصيبه كذا في المحيط * قال محمد رحمه الله تعالى نصراني توفي
وترك مملوكا فأسلم المملوك بغير موته ثم شهد نصرانيان أن مولاه أعتقه ولا مال له غيره وأقام مسلم شاهدين
نصرانيين أن له على الميت ألف درهم قال أقبل شهادتهما جارية فاعتقه ويسمى الغلام للمسلم كذا في محيط
السرخسي * قال محمد رحمه الله تعالى في كتاب الرهن ذمي مات فادعى ذمي بعض متاعه رهنا وأقام بينة من
أهل الذمة وادعى مسلم عليه ديننا وأقام بينة من المسلمين أو من أهل الذمة فاني أخذ بينة المسلم فأبدا بينة
حتى يستوفي المسلم ماله فان بقي شيء كان للذمي ثم قال ولا يجوز الرهن حتى يستوفي المسلم دينه فان كان
شهود الذمي مسلمين وشهود المسلم ذمين أو مسلمين كان الذي أحق بالرهن حتى يستوفي دينه كذا في المحيط *
اذا ادعى مسلم على كافر ما لا وادعى كفالة مسلم بذلك وأقام بينة من الكفار ثبت المال بهذه البينة على
الاصيل دون الكفيل وكذلك لو كان أصل المال على كافر فشهد كافران على مسلم وكافراهما كفلا عنه
بهذا المال وبعضهم عن بعض جازت الشهادة على الاصيل وعلى الكفيل الكافر ولا يجوز على الكفيل

(٦٦ - فتاوى ثالث) حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وفي القياس وهو قول محمد وزفر رحمهم الله تعالى لا يملك ذلك فان
فعل كان ضامنا * والوصي لا يملك ابراغريم الميت ولا أن يحيط عنه شيئا ولا يؤجله اذا لم يكن الدين واجبا بعهده فان كان واجبا بعهده صح الخط
والأجل والابراغ في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويكون ضامنا * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح ذلك ولا يكون ضامنا *
ولو صالح الوصي أحدا عن دين الميت ان كان للميت بينة على ذلك أو كان الخصم مقر بذلك أو كان القاضي علم بذلك لا يجوز صلح الوصي *
وان لم يكن على الحق بينة جاز صلح الوصي لانه تحصيل بعض الحق بقدر الامكان * وان كان الصلح عن دين على الميت أو على اليتيم فان كان
للذمي بينة على حقه أو كان القاضي قضى له بحقه جاز صلح الوصي لانه اسقاط بعض الحق وان لم يكن للذمي بينة ولا قضى القاضي بذلك
لا يجوز صلح الوصي لانه اتلاف لماله وهو نظير ما لو طمع السلطان الجائر أو المتغلب في مال اليتيم فأخذ الوصي وهدده ليأخذ بعض مال اليتيم

قال نصير رحمه الله تعالى لا ينبغي للوصي ان يعطى فان أعطى كان ضامنا * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا خاف الوصي القتل على نفسه أو اتلاف عضو من أعضائه أو خاف أن يأخذ كل مال اليتيم فدفن اليه شيئا من مال اليتيم لا يضمن * وان خاف على نفسه القيد والحبس أو علم أنه يأخذ بعض مال الوصي ويبيح له من المال ما يكفيه لا يضمن * وان يدفع مال اليتيم فان دفع كان ضامنا * وهذا اذا كان الوصي هو الذي يدفع اليه المال فلأن السلطان أو المتغلب يبط يده وأخذ المال لا يضمن الوصي والقوي على ما اختاره الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى * وصي من مال اليتيم على جائر وهو يخاف على نفسه أنه ان لم يبره ينزع مال اليتيم من يده فبره بمال اليتيم قال بعضهم لا ضمان عليه وكذا المضارب اذا من بالمال قال أبو بكر الاسكاف رحمه الله تعالى ليس هذا قول أصحابنا رحمه الله تعالى وانما هذا قول محمد بن سلمة رحمه الله تعالى (٥٢٢) وهو استحسان * وعن الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى عن أبي يوسف

المسلم واذا ادعى مسلم على مسلم مالا وجده المطلوب وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عنه بالمال بامر من وجده الكفيل وشهد له بذلك ذميان جازت شهادتهما على الكفيل ولم تجز على المسلم حتى ان الكفيل اذا أدى لم يكن له أن يرجع على المسلم بشيء وكذلك لو كان المال عليه ما في الصك والمسلم في صدر الصك والذي كفيل بعده أو كان الصك عليه ما وكل واحد منهما من ماض من عن صاحبه فهذه البيضة حجة على الكافر دون المسلم كذا في المبسوط * ولو أن رجلا مسلما كفيل لكافر عن كافر بالف درهم فقال الكافر الذي عليه الاصل لم امره أن يضمن عنى فجاء المسلم بشاهدين من أهل الكفر أنه قد أمره بالضمان وأقر الطالب أنه قد استوفى منه المال كان له أن يرجع عليه وان كفيل مسلم بنفس ذمي أو بمال عليه مسلم أو لذمي وشهد عليه أهل الذمة فان جحد المسلم الكفالة لم يجز ذلك عليه وان أقر به اجاز ذلك عليه لاقراره فان أدى المال وشهد شهود من أهل الذمة أنه كفيل بامر من رجعه به كذا في المحيط * تجوز شهادة الكفار على المكاتب الكافر والعبد المأذون الكافر وان كان مولاه مسلما كذا في المبسوط * لو شهد نصرانيان على العبد المأذون النصراني للمسلم أنه قتل هذا الرجل أو فرسه لا تجوز شهادتهما على قتل الرجل وتجزو على قتل الفرس عندهما وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى تقبل البيضة عليه في القصاص دون المال في الخطأ هكذا في المحيط * ولو كان العبد المأذون له مسلما ومولاه كافرا لم تجز شهادة الكفار على العبد كذا في المبسوط * لو أن كافرا وكل مسلما بشرا أو يسع لم أجز على الوكيل الشهود الا مسلمين ولو أن مسلما وكل كافرا بذلك أجزت على الوكيل الشهود من أهل الكفر كذا في المحيط * لو مات الكافر وأوصى الى مسلم فادعى رجل على الميت ديناً أو قام شهودا من أهل الكفر جازت شهادتهما استحسنانا وان كان الوصي مسلما كذا في الظهيرية * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع مسلم ادعى أن فلانا النصراني مات وأوصى اليه وأقام شهودا من النصراني فان أحضر غريمي نصرانيا قبلت الشهادة عليه قياسا واستحسنانا ويتعدى الى غيره * وأما اذا أحضر غريمي مسلما فالقياس أن لا تقبل شهادتهم عليه وهو قول محمد رحمه الله تعالى وألا وفي الاستحسان تقبل وكذا لو أقام النصراني بينة من النصراني أن فلانا مات وأنه ابنه ووارثه لا يعلمون له وارثا غيره وأحضر غريمي لليت ككافر اتقبل شهادتهم قياسا واستحسنانا وان أحضر غريمي مسلما فالقياس أن لا تقبل وفي الاستحسان تقبل هكذا في الذخيرة * لو أن مسلما ادعى وكالة من النصراني بكل حق له بالكوفة وأحضر غريمي مسلما وأقام عليه شهودا نصرانيين لا تقبل وان أحضر نصرانيا قبلت شهادتهم واذا قبل القاضي هذه الشهادة وقضى له بالوكالة كان ذلك قضاء على جميع الغرما من المسلمين وغيرهم حتى لو أحضر غريمي مسلما بذلك وهو يجهل وكالة لم يكلفه القاضي إقامة البيضة على الوكالة كذا في المحيط *

رحمه الله تعالى أنه كان يجوز للاوصياء المصانعة في أموال اليتامى واختيار ابن سلمة موافق لقول أبي يوسف رحمه الله تعالى وبه ينقضي * والله الاشارة في كتاب الله تعالى أما السفينة فكانت لمساكين يعمسون في البحر فأردت أن أعيها أجاز العيب في مال اليتيم مخافة أخذ المتغلب * وصي أنفق على باب القاضي من مال اليتيم في الخصومات فأعطى على وجه الاجارة لا يضمن * قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يضمن مقدارا أجر المثل والغبن اليسير * وأما ما أعطى على وجه الرشوة كان ضامنا * قالوا بئذ المال لدفع الظلم عن نفسه وماله لا يكون رشوة في حقه وبئذ المال لاستخراج حق له على آخر يكون رشوة * الوصي اذا باع شيئا من مال اليتيم فبلغ اليتيم فأبرأ

المشتري عن الثمن اختلف فيه المشايخ * قال بعضهم ان كان اليتيم مصحبا غير مفسد وقال المشتري أنت بريء مما مسلم أدانك الوصي صح * وان قال أنت بريء مما لي عليك لا يبرأ * وكذلك الموكل بالبيع اذا أبرأ المشتري عن الثمن فهو على هذا التفصيل وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ليس هذا قول أصحابنا رحمه الله تعالى بل يصح الأبراء في الوجهين من الصبي بعد البلوغ ومن الموكل بالبيع سواء قال أبرأك مما لي عليك أو قال أنت بريء مما أدانك وصي ومبايع ووكيلي * رجل مات وأوصى الى امرأته وترك ورثة صغار فترسل سلطان جائر في داره فقيل لها ان لم تعطيه شيئا ستولى على الدار والعقار فأعطته شيئا من العقار قالوا يجوز ممانعتها * وصي أنفق من مال اليتيم على اليتيم في تعليم القرآن والادب ان كان الصبي يصلح لذلك جاز ويكون الوصي مأجورا * وان كان الصبي لا يصلح لذلك لا بد للوصي أن يتكاف مقدارا يقرأ في صلانه * وينبغي للوصي أن يوسع على الصبي في النفقة لا على وجه الاسراف ولا على وجه التضييق وذلك

تفاوت بقلة مال الصبي وكثرته واختلاف حاله فينظر في حاله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به * وصى يخرج في عمل اليتيم واستاجرة دابة من مال اليتيم ليركب وينفق على نفسه من مال اليتيم كان له ذلك فيما لا بد منه استحسانا * وعن نصير رحمه الله تعالى للوصي أن يأكل من مال اليتيم ويركب دوابه إذا ذهب في جوائج اليتيم * قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا إذا كان الوصي محتاجا * وقال بعضهم لا يجوز له أن يأكل ويركب دابته وهو القياس * وفي الاستحسان يجوز له أن يأكل بالمعروف إذا كان محتاجا بقدر ما يتعين في ماله * وصى اشترى لنفسه شيئا من تركة الميت أن لم يكن للميت وارث لاصغر ولا كبير جاز * ولو اشترى مال اليتيم لنفسه أن كان ذلك خيرا لليتيم جاز وكذا إذا باع ماله من اليتيم أن كان خيرا لليتيم جاز * وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى إذا باع ماله من اليتيم أو اشترى مال اليتيم لنفسه لا يجوز على كل حال * وعن أبي يوسف رحمه الله (٥٢٣) الله تعالى فيه روايتان كان يقول

أولا كما قال محمد رحمه الله تعالى ثم رجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفسر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الحيرة فقال إذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم وإن باع ماله نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم * وقال بعضهم إن باع ماله نفسه من اليتيم ما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون خيرا لليتيم * وهذه ثلاث مسائل *

أحداها هذه والثانية الأب إذا اشترى لنفسه مال ولده الصغير أو باع ماله من ولده الصغير أن كان شر الولد لا يجوز وأن لم يكن شر الولد جاز ولا يشترط أن يكون خيرا للولد * والثالثة الوكيل بالبيع أو الشراء

إذا اشترى لنفسه من مال الموكل أو باع ماله لنفسه للموكل لا يجوز عندهم جميعا سواء كان خيرا للموكل أو لو باع أو لو باع أحد الوصيين شيئا من تركة الميت لصاحبه لا يجوز عندهما أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لأن عندهما أحد الوصيين لا ينفرد بالتصرف * إذا أقر الوصي بدين على الميت أو بوصية كان باطلا * ولا يجوز للوصي الاجارة الطويلة في مال اليتيم لمكان الغبن الفاحش في السفين الاول * الأب والوصي يملك كل واحد منهما تزويج ابنه الصغير ولا يملك تزويج عبده ولا تزويج أمة الصغير من عبده استحسانا لا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى والصبي المأذون لا يملك تزويج أمته عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يملك تزويج أمته عندهم جميعا * ويجوز للوصي أن يكاتب عبد اليتيم استحسانا * وكذا الأب إذا كاتب عبدا وله الصغير جاز استحسانا * ولو أن الوصي أو الأب كاتب عبدا لا يملك ثم وهب المال من المكاتب لا يجوز لأن الوكيل بالكتابة لا يملك قبض بدل الكتابة بطريق الاصل * وكذلك الأب والوصي * ولو باع

مسلم باع عبده من نصراني فاستحقه نصراني بشهادة نصرانيين لا يقضي له لأنه لو قضى لرجع بالثمن على المسلم كذا في الوجيز للكردي * قال ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى في نصراني اشترى من مسلم عبدا وقبضه وباعه من نصراني آخر ثم ان المشتري الثاني وجد به عيبا بعد ما قبضه وأقام بينة من النصارى أن هذا العيب كان عند المسلم قبل أن يبيعه من النصراني المشتري كان له أن يردّه على بائعه النصراني وإن كان بائعه لا يقدر على ردّه على بائعه المسلم بهذه البينة كذا في الذخيرة * قال في المنتقى عبد باع نصراني من نصراني ثم باعه المشتري من نصراني آخر ثم حتى تداولته عشر أيدي من الباعة كلهم نصراني ثم أسلم واحد منهم ثم ادعى العبد أنه حر الأصل وأقام على ذلك شهودا من النصارى قال زفر رحمه الله تعالى لا تقبل بينته سواء أسلم أولهم أو آخرهم أو أوسطهم حتى يقيم بينة من المسلمين وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كان المشتري الآخر هو الذي أسلم لم تقبل بينته وإن كان غيره أسلم قضى بعقده وترادوا الثمن فيما بينهم حتى ينتهوا إلى المسلم فلا يؤخذ بردي الثمن ولا من قبله من الباعة وإن كان العبد أقام البينة على الاعتناق فإن كان أقام بينة أن البائع الاول قد أعتقه وقد أسلم الاول واليهود نصارى لا يقبل بينته وكذلك إن كان الاوسط هو الذي أسلم لا تقبل بينته لا على عتق الاوسط ولا على عتق من بعده وتقبل بينته على عتق من قبله وهذا قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أي الباعة أقام البينة عليه من النصارى أنه أعتقه الذي قبل المسلم والذي بعده سواء تقبل شهادته وقضى بعقده إلا أن تقوم البينة على المسلم فلا تقبل وإذا أقام على غيره يراجعون حتى ينتهوا إلى المسلم فلا يرجع عليه ولا على من قبله إلا أن يقر بذلك المسلم ويترادون الثمن حتى ينتهوا إلى الذي أعتقه كذا في المحيط * والله أعلم

باب احدى عشر في الشهادة على الشهادة

الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بشبهة وهذا استحسان فلا تقبل فيما يندري بالشبهات كالحدود والقصاص كذا في الهداية * وفي شهادات الاصل لو شهد شاهدان على شهادة شاهدين أن قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز وكذا في ديات الاصل أنه لا يجوز كذا في المحيط * أما التعزير ففي الاجناس من فواد بن رستم عن محمد رحمه الله تعالى يجوز في التعزير لشهادة على الشهادة كذا في فتح القدير * ولا يجوز في درجة تجوز في درجات حتى تجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وصيانة لحقوقهم عن الاثواء كذا في الكافي * لا تجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا على شهادة المرأة وهذا عندنا كذا في الخلاصة * رجلان شهدا على شهادة رجلين أو على شهادة

الاب أو الوصى عبد اليتيم ثم وهب الثمن من المشتري صحت الهبة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى ويضمن مثله وقد مررت المسئلة * وان أقر الاب أو الوصى بقبض بدل الكتابة صح اقرارهما ان كانت الكتابة ثابتة بالبيينة أو كان القاضى يعلم بها وان عرفت الكتابة باقرارهما بأن قال الوصى أو الاب كاتب وأدى الى البطل لا يصدق لانه اقرار بالعقد * ولأن المكاتب أدى المال الى الوصى بعدما أدرك الصبي لا يصح ولا يعتق اذا أدى وكذا الاب * ولا يجوز للوصى أن يعتق عبد الصغير على مال وكذا الاب * ولا يجوز للوصى أن يكاتب اذا كانت الورثة كبارا غيبا أو حضورا لان الاب لا يملك ذلك فكذلك الوصى * وكذلك اذا كان بعضهم صغارا ولم يرض الكبار بذلك لان الكبار حق الفسخ * فلو كان الكل كبارا فكتابه بعض الكبار كان للباقيين حق الفسخ * وقيل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز كتابة الوصى في جميع العبيد * (٥٢٤) كالموابع الوصى عقارا مشتركا بين الصغار والكبار صح البيع في الكل عند أبي

حنيفة رحمه الله تعالى * والأصح هو الفرق بين الكتابة والبيع * ويجوز للوصى أن يقاسم الموصى له فيما سوى العقار ويمسك نصيب الصغار وان كان بعض الورثة كبيراً غائباً * ولو قاسم الوصى الورثة وفي التركة وصية لانسان والموصى له غائب لا يجوز قسمة الوصى على الموصى له الغائب ويكون للوصى له أن يشارك الورثة * ولو كانت الورثة كلهم صغارا فقام الوصى الموصى له فأعطاه الثلث وأمسك الثلثين للورثة جاز حتى لو هلك ما في يد الوصى للورثة لا ترجع الورثة على الموصى له بشئ * ولا يجوز للوصى أن يتجر لنفسه بمال اليتيم أو الميت فان فعل وبيع ضمن رأس المال ويتصدق بالربح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ * وللوصى أن يأخذ مال اليتيم مضاربة * وليس له أن يتاجر بنفسه من اليتيم * وليس للوصى أن يهب مال اليتيم بعوض وبغير عوض وكذلك الاب * ولو وهب انسان للصغيرة فعهوض الاب من مال الصغيرة لا يجوز ويحق الواهب حق الرجوع في الهبة * وكذلك عوض الوصى من مال اليتيم * الاب أو الوصى اذا أذن للصغيرة أو لعبدته في التجارة صح الاذن وسكوتهم عند البيع والشراء يكون اذنا * وان مات الاب والوصى قبل بلوغ الصبي بطل الاذن * وان بلغ الصغير والاب أو الوصى حي لا يطل الاذن * ولو وكل الاب أو الوصى ببيع مال الصغرة أو الشراء للصغرة فمات الاب أو بلغ الصغير ينزل الوكيل القاضى اذا أذن للصغيرة أو لعبدته أو لعبدته في التجارة صح * وكذلك الوكيل على عبد للعقود * ولورأى القاضى عبد للعقود يبيع ويشترى فسدت لا يكون ذلك اذنا * القاضى اذا رأى أن يأذن للصغيرة أو لعبدته في التجارة فإبى الاب أو الوصى فإبى أو هما يكون باطلا

قوم جازعنا كذا في فتاوى قاضيان * لو شهد أحدهما على شهادة نفسه وشهد آخران على رجل آخر تقبل كذا في الخلاصة * ولو شهدا على شهادة رجل واحد بما يشهد بنفسه أيضا لم تجز كذا في محيط السرخسي * (وصفة الاشهاد) أن يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع أشهد أن زيدا على بكر كذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك أو يقول شاهد على شهادتي أني أشهد أن فلان بن فلان أقر عندى بكذا أو يقول أشهد أني سمعت فلانا يقول فلان بكذا فاشهد أنت على شهادتي بذلك ولا يقول شاهد على بذلك وكذا لا يقول فاشهدا بشهادتي ولا بد أن يشهد كما يشهد عند القاضي لينقل الى مجلس القضاء ولا يحتاج الاصل الى أن يقول أشهد في فلان على نفسه كذا في الكافي * لو أن أصليين قال لرجلين أشهدا أنا سمعنا فلانا يقول على نفسه فلان بألف درهم فاشهدا علينا بذلك فشهد الفرعان لا تقبل شهادتهما وكذا لو قال الاصلان نشهد أن فلانا أقر أن فلان عليه ألف درهم فاشهدا أنا نشهد بذلك أو قالوا فاشهدا عليه أنا نشهد عليه بذلك أو قالوا فاشهدا علينا بما شهدنا أو قالوا فلان على فلان ألف درهم فاشهدا أنا نشهدنا عليه أو قالوا فاشهدا على ما شهدنا وكذا لو قال الاصل للفرع أشهد أني أشهد على اقرار فلان بن فلان لفلان بن فلان بكذا درهم لا يصح الاشهاد في هذه الوجوه كذا في فتاوى قاضيان * واذا أراد أن يشهد غيره على شهادته ينبغي أن يحضر الطالب والمطلوب ويشير اليهما وإذا أراد أن يشهد عند غيبتهما ينبغي أن يذكر اسمهما ونسبهما إلا أنه اذا كان المشهود عليه غائبا فذكر الاسم والنسب يجوز لا يشهد ولا يكفي هذا القدر للقضاء كذا في المحيط * ويقول شاهد الفرع عند الاداء أشهد أن فلانا أشهدني على شهادته أن فلانا أقر عندى بكذا وقال لي أشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكره التمهيل ولها لفظ أطول من هذا وأقصر منه وخير الامور أوسطها كذا في الهداية * وهو الاصح كذا في الزاهدى * لو شهدا الفروع ولم يقولوا نحن نشهد على شهادته هذه لا تقبل شهادتهما كذا في خزائن الفتاوى * وينبغي أن يذكر الفرع اسم الشاهد الاصل واسم أبيه وجده حتى لو ترك ذلك فالقاضي لا يقبل شهادتهما كذا في الذخيرة * لا تقبل شهادة شهود الفرع الا أن يموت شهود الاصل أو يعرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضي أو يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا كذا في الكافي * هذا ظاهر الرواية والفتوى عليه هكذا في التتارخانية * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه ان كان في مكان لو غدا الاداء الشهادة لا يستطيع أن يبيت في أهله صح الاشهاد وبه أخذ الفقهاء أبو الليث كذا في الزاهدى والهداية * وكثير من مشايخنا أخذوا بهذه الرواية كذا في المحيط * وعليه الفتوى هكذا في الفتاوى السراجية * وفي نوادر هشام سألت محمد رحمه الله تعالى عن رجل خرج وشيعه قوم وهو يريد مكة أو سفرا آخر سماه ثم ودعه القوم وانصرفوا ثم شهد قوم على شهادته وأدعى

تعالى يسلم له الربح ولا يتصدق بشئ * وللوصى أن يأخذ مال اليتيم مضاربة * وليس له أن يتاجر بنفسه من اليتيم * وليس للوصى أن يهب مال اليتيم بعوض وبغير عوض وكذلك الاب * ولو وهب انسان للصغيرة فعهوض الاب من مال الصغيرة لا يجوز ويحق الواهب حق الرجوع في الهبة * وكذلك عوض الوصى من مال اليتيم * الاب أو الوصى اذا أذن للصغيرة أو لعبدته في التجارة صح الاذن وسكوتهم عند البيع والشراء يكون اذنا * وان مات الاب والوصى قبل بلوغ الصبي بطل الاذن * وان بلغ الصغير والاب أو الوصى حي لا يطل الاذن * ولو وكل الاب أو الوصى ببيع مال الصغرة أو الشراء للصغرة فمات الاب أو بلغ الصغير ينزل الوكيل القاضى اذا أذن للصغيرة أو لعبدته أو لعبدته في التجارة صح * وكذلك الوكيل على عبد للعقود * ولورأى القاضى عبد للعقود يبيع ويشترى فسدت لا يكون ذلك اذنا * القاضى اذا رأى أن يأذن للصغيرة أو لعبدته في التجارة فإبى الاب أو الوصى فإبى أو هما يكون باطلا

فان حجر الاب أو الوصى بعد اذن القاضي لم يصح حجرهما * وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر العبد الا ان يرفع الامر الى قاض آخر حتى يحجر عليه فينحجر لان ولاية هذا القاضي مثل ولاية الاول * وصى باع عقارا ليقضى به دين الميت وفي يده من المال ما يفي لقضاء الدين قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى جاز هذا البيع لانه قائم مقام الوصى * رجل أوصى بثلاث ماله وخلف صنوف من العقارات فباع الوصى من العقار صنفا للوصية قالوا للوارث ان لا يرضى الا ان يبيع من كل شي الثلث مما يمكن بيع الثلث منه * وصى آجر بعض التركة لقضاء دين الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يجوز لساقيه من الغبن في السنين الاولى * عديون مات وأوصى الى رجل فغاب الوصى فعمد بعض الورثة وباع بعض التركة فقضى دينه وأنفذ وصاياه قالوا البيع فاسدا الا ان يكون بأمر القاضي * وارث كبير باع شيئا من التركة أو من عقاره وقد بقي عليه دين أو وصايا (٥٢٥) فأراد الوصى أن يرد بيع الوارث قالوا ان

كان في يد الوصى شي غير ذلك يستطيع أن يبيعه وينفذ منه وصاياه ويقضى الدين لا يرد به * وصى أنفذ الوصية من مال نفسه قالوا ان كان هذا الوصى وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا يرجع * وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد فكانت كقضاء الدين وان كانت الوصية لله تعالى لا يرجع * وقيل له أن يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشراء اذا أدى الثمن من مال نفسه كأنه أن يرجع * وكذا الوصى اذا اشترى كسوة للصغير أو اشترى ما ينفق عليه من مال نفسه فإنه لا يكون متطوعا * وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير أمر الوارث وأشهد على ذلك لا يكون متطوعا * وكذا بعض الورثة اذا قضى دين الميت أو كفن الميت من مال نفسه أو اشترى

المشهود عليه أنه حاضر فقد شهدت البيئة على مسمى ولم يزيدوا على ذلك هل تقبل الشهادة على الشهادة في قول من لا تقبل الشهادة على حاضر قال بلى لان الغيبة تكون هكذا فان كان ودعهم وهو في منزله ويرويه حين خرج لأقبل شهادتهم كذا في التواريخ * قال الصدر الشهيد حسام الدين لا تجوز الشهادة على الشهادة من الامر والسلطان اذا كانا في البلدة كذا في القنية * وتجوز شهادة الابن على شهادة الاب دون قضائه في رواية والصحيح الجواز فيهما كذا في فتح القدير * ان كان الاصل محبوبا في المصنف فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع أن يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي فالقاضي هل يعمل بشهادته لا ذلك لهذه المسئلة في شي من الكتب وقد اختلف مشايخ زماننا بعضهم قالوا ان كان محبوبا في سجن هذا القاضي لا يجوز وان كان محبوبا في سجن الوالي ولا يمكنه الاخراج من الحبس يجوز وقد قيل ينبغي أن لا يجوز كذا في الذخيرة * الاصل في الشاهد اذا كان امرأة محدثة يجوز اشهادها على شهادتها والمرأة التي تخرج من بيتها لقضاء حاجتها ولاجل الحمام ونحوه تكون محدثة بشرط أن لا تتخالط الرجال كذا في القنية * ان كان الاصل معتكفا قال القاضي ببيع الدين لا يجوز سواء كان مندورا أو غير مندور كذا في التواريخ * وفي الفتاوى الصغرى الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصل عذر حتى لو حصل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت يشهد الفروع كذا في الخلاصة * لو أن فروعا شهدوا على شهادة الاصل ثم حضر الاصل قبل القضاء لا يقضى بشهادة الفروع كذا في فتاوى قاضيان * شاهد الاصل أشهد غيره على شهادته ولم يتحملها وقال لا قبل ينبغي أن لا يصير شاهدا كذا في القنية * رجل أشهد رجلا على شهادته ثم نهاه أن يشهد على شهادته لا يصح نهي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى حتى لو شهد على شهادته بعد النهي جازت شهادته كذا في فتاوى قاضيان * ولو شهدا على شهادة رجلين أنه أعتق عبده فلم يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول أظهر كذا في الخلاصة * وان أنكر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع كذا في الهداية * لو أن فرعين شهدا على شهادة أصل فخر من المشهود على شهادته أو عصى أو ارتد أو فسق أو ذهب عقله وصار مجالا لا تجوز شهادته بطل اشهادهم على شهادته واذا شهد الفرع على شهادة أصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة أحدهما بعد ذلك كذا في فتاوى قاضيان * والمبسوط وهكذا في الخلاصة * اذا أشهد الرجل رجلا على شهادته ثم صار الاصل مجالا لا تجوز شهادته ثم صار مجالا تجوز شهادته بأن فسق ثم تاب ثم ان الفرع شهد على شهادة الاصل جازت شهادته وان أشهدا رجلين على شهادتهما أو الفرعان عدلان ثم صار أحدهما فسقا أو قين ثم صار ابا لغيره أو شهدا على شهادتهما فهو جائز

الوارث الكبير طعما أو كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة * وكذا الوصى اذا أدى خراج اليتيم أو عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا * ولو كفن الوصى الميت من مال نفسه قبل قوله في ذلك * ولو قسم الوصى التركة بين الورثة وكلهم صغار لا يجوز وان كان البعض كبارا وهم غيب وصغير حاضر فقسم الوصى لا يجوز * ولو كانت الورثة كلهم كبارا وبعضهم غائب فقام الوصى مع الحاضر وأمسك نصيب الغائبين جاز * والوارث ان يقضى دين الميت وله أن يكفنه بغير أمر الورثة وكان له أن يرجع في مال الميت * الوصى اذا اشترى كفن الميت أو اشترى الوارث ثم علم بعيب في الكفن بعد ما دفن الميت كان للوارث والوصى أن يرجعا بنقصان العيب ولو أن أجنبيا اشترى للميت كفنًا فعلم بعيب بعد ما دفن فيه ذكر الناطق رحمه الله تعالى أن الاجنبي لا يرجع بنقصان العيب * وفي بعض الروايات يرجع الاجنبي أيضا والصحيح أن الاجنبي لا يرجع لانه اشترى لنفسه والوارث والوصى يشتريان للميت لانهم ما يقومان مقام

الميت فكان لهما الرجوع بقصص العيب * غريب نزل في بيت رجل فمات ولم يوص الى أحد وترك دراهم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى يرفع الامر الى الحاكم فيكفنه بأمر الحاكم كفنا وسطا فان لم يجد الحاكم كفنه كفنا وسطا * ولو كان على الميت دين لا يبيع هذا الرجل ماله لقضاء دينه * وكذا لو ترك جارية لا يبيعها * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا مات الرجل في موضع لم يكن هناك قاض فحوا أن يموت في بعض القرى أو مات في الطريق فباع رفقائه متاعه جازا لبيع * ويجوز للشترى أن يتنفع بالمبيع فان جاء وارثه بعد ذلك ان أجاز البيع أخذ عنه وان كان المتاع قائما فان شاء أخذه وان شاء أخذ الثمن فان باعه بوكس كان له أن يضمه قيمته * ولو أن رجلا من أهل السكة تصرف في مال الميت من البيع والشراء ولم يكن له وارث ولا وصي إلا أن هذا الرجل يعلم أنه لو رفع الامر الى القاضي فان القاضي ينصبه وصيا فأخذ هذا الرجل المال ولم يرفع الامر الى (٥٢٦) القاضي وأفسده حكي عن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى أنه كان يجوز تصرف هذا

الرجل وعن نصير رحمه الله تعالى سألت بشر بن الوليد رحمه الله تعالى عن رجل مات في بعض الاطراف جاء وارثه وقال مات أبي وعليه دين وترك صنوف أموال ولم يوص الى أحد وهو لا يقدر على اقامة البينة لان الشهود كانوا من أهل القرية ولا يعرفهم القاضي بالعدالة هل يكون للقاضي أن يقول له ان كنت مادقا فبيع المال حتى تقضى الديون قال ان فعل القاضي ذلك فهو حسن * وعن أبي نصر رحمه الله تعالى رجل مات فزعم غرباؤه وورثته أن فلانا مات ولم يوص الى أحد والحاكم لا يعلم شيئا من ذلك أي قول لهم الحاكم ان كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصيا قال ان فعل ذلك رجوت أن يكون في سعة ويصير الرجل وصيا كانوا صادقين * امرأة أوصت بثلاث ماله وأوصت الى رجل فأنفذ الوصي بعض وصيتها وبنى البعض في أيدي الورثة قالوا ان علم الوصي من ديانة الورثة أنهم يخرجون الثلث جازله أن يترك في أيديهم وان علم خلاف ذلك لا يسهه أن يترك في أيديهم ان كان يقدر على استخراج المال منهم * رجل اشترى لولده الصغير شيئا وأدى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر في النوادر أنه ان لم يشهد عند أدائه الثمن أنه أدى الثمن ليرجع به فانه لا يرجع * وفرق بين الوالد وبين الوصي اذا أدى الثمن من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد والاب يحتاج لان الغالب من حال الوالد انهم يقصدون الصلة والتسرع فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهور امرأته لا يسهه ان لم يشهد لا يرجع * وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير فهي بمنزلة الاب ان لم يشهد عند أدائه الثمن لا يرجع * رجل أوصى الى رجلين قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف ولا ينفذ تصرف أحدهما الا بإذن صاحبه

كذا في المحيط * ان شهد الفرعان عند القاضي فردا القاضي شهادتهما للتممة في الاولين لا يقبلها بعد ذلك لان الاولين ولا يمن شهد على شهادتهما وان كان رد شهادة الفرعين لثمة فيهما فشهدا الاولين جائزة اذا كانا عدلين وكذلك ان شهدا رجلين عدلين آخرين كذا في الذخيرة * اذا شهد شاهدان على شهادة عبدين أو مكاتبين أو كافرين على مسلم فردا القاضي بذلك ثم عتق العبدان والمكاتبان وأسلم الكافران وشهد بذلك أو شهداها أو غيرهما على شهادتهما جاز كذا في المحيط * ان كان الاصل فاسقا عند الاشهاد ثم تاب لم يشهد الفرع الا أن يعاد الاشهاد كذا في العتبية * لو أن شاهدي الاصل ارتداهما أسلم لم تجز شهادة الفرعين على شهادتهما ولو شهد الاصلان بانفسهما بعد ما أسلمتا تقبل شهادتهما كذا في التتارخانية * اذا قال الفرع أشهدنا الاصول على شهادتهم لفلان بن فلان على فلان بن فلان بكذا الا أنا لا نعرف فلان بن فلان المشهود عليه بكذا فالقاضي يقبل الشهادتين بأمر المدعي أن يقيم بينة أن الذي أحضره فلان بن فلان كذا في المحيط * فرعان شهدا على شهادة أصليين ان كان القاضي يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهما وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول ذكر الخصاص رحمه الله تعالى أن القاضي يسأل الفروع عن أصولهم ولا يقضى قبل السؤال فان عدل الاصول ثبت عدالة الاصول بشهادتهما في ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع والصحيح ظاهر الرواية وان قال الفرعان للقاضي لا تخبرك لا يقبل القاضي شهادتهما فان قال المدعي أنا آتيك بمن يعدلها على قول محمد رحمه الله تعالى لا يلتفت اليه ولا يقضى بشهادتهما كذا في فتاوى قاضيان * وان قال المدعي للقاضي سل عن الاصل فانه عدل لا يقبل ذلك في ظاهر الرواية كذا في محيط السرخسي * اذا قال الفرعان لا نعرف الاصل عدل أم لا قال شمس الأئمة الحلواني لا يردا القاضي شهادتهما ويسأل عن الاصول غيرهما وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وهو الصحيح كذا في المحيط والذخيرة * لو قال الفرع للقاضي أنا أتهمه في الشهادة لا يقبل القاضي شهادة الفرع على شهادته كذا في فتاوى قاضيان * وان سكت الفروع عن تعديلهم صح ويتعرف القاضي عدالة شهود الاصل من هو من أهل التزكية وهذا عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقبل هكذا في الكافي * ذكر هشام عن محمد رحمه الله تعالى في عدل أشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة منقطعة نحو عشر بن سنة ولا يدري أهو على عدالته أم لا فشهدا على تلك الشهادة ولم يجد الحاكم من يسأله عن حاله ان كان الاصل مشهورا كأبي حنيفة رحمه الله تعالى وسفيان الثوري قضى بشهادتهما لان عشرة المشهور

الى رجل فأنفذ الوصي بعض وصيتها وبنى البعض في أيدي الورثة هل يكون للوصي أن يترك ذلك في أيدي الورثة قالوا ان علم الوصي من ديانة الورثة أنهم يخرجون الثلث جازله أن يترك في أيديهم وان علم خلاف ذلك لا يسهه أن يترك في أيديهم ان كان يقدر على استخراج المال منهم * رجل اشترى لولده الصغير شيئا وأدى الثمن من مال نفسه ليرجع به عليه ذكر في النوادر أنه ان لم يشهد عند أدائه الثمن أنه أدى الثمن ليرجع به فانه لا يرجع * وفرق بين الوالد وبين الوصي اذا أدى الثمن من مال نفسه لا يحتاج الى الاشهاد والاب يحتاج لان الغالب من حال الوالد انهم يقصدون الصلة والتسرع فيحتاج الى الاشهاد وكذا الاب اذا قضى مهور امرأته لا يسهه ان لم يشهد لا يرجع * وكذا الام اذا كانت وصية لولدها الصغير فهي بمنزلة الاب ان لم يشهد عند أدائه الثمن لا يرجع * رجل أوصى الى رجلين قال أبو حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا ينفرد أحد الوصيين بالتصرف ولا ينفذ تصرف أحدهما الا بإذن صاحبه

الافى أشياء فان احدهما ينفرد بها * منها تجهيز الميت وتكفينه وقضاء دين الميت اذا كانت التركة من جنس الدين وتنفيذ وصية الميت في الامين اذا كانت الوصية بالعين واعناق النسيئة ورد الودائع والمغضوب * ولا ينفرد احدهما بقبض وديعة الميت ولا بقبض الدين لان ذلك من باب الامانة * وينفرد احدا الوصيين بالخصوصية في حقوق الميت على الناس * وعندهم ينفرد بقبول الهبة للصغير وبقسمة ما يكال أو يوزن وباجارة اليتيم بعمل يتعلم * وينفرد أيضا ببيع ما يخشى عليه التوى والتلف ولا يدخر كالغواكه ونحوها * ولو أوصى الميت بأن يتصدق عنه بكذا وكذا من ماله ولم يعين الفقير لا ينفرد به احدا الوصيين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وان عين الفقير ينفرد بذلك احدهما عند الكل * وعلى هذا الخلاف اذا أوصى بشئ للمساكين ولم يعين المسكين عندهما لا ينفرد احدهما بالتنفيذ * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وان عين المساكين (٥٢٧) ينفرد بذلك احدهما عند الكل

* ولو وكل رجل رجلين بأن يباهذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك وان عين الموهوب له ينفرد احدهما عند الكل * وهذه ثلاث مسائل * احداها هذه * والثانية رجلان ادعى صغيرا ادعى كل واحد منهما أنه ابنه من أمة مشتركة بينهما فانه يثبت نسبه منهما فان كان لهذا الولد مال ورث من أخ له من أمه أو وهب له أخوه لا ينفرد بالتصرف في ذلك المال أحد الابوين عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * والمسئلة الثالثة لقيط ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى أنه ابنه فانه يلحق بهما فان وهب لهذا اللقيط هبة عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا ينفرد احدهما بالتصرف * وعند

يحدث بها وان كان غير مشهور لا يقضى بها كذا في فتح القدير * قال في الجامع اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على القتل خطأ أو قضى القاضى بالدية على العاقلة ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان على الفروع ولكن رد الولي الدية على العاقلة ولو جاء الشاهدان الاصلان وأنكر الشهادة لم يصح اقرارهما في حق الفرعين حتى لا يجب عليهما الضمان ولا ضمان على الاصلين أيضا وان قال الاصول ان اقادا شهدا هما يياطل ونحن نعلم يومئذنا كنا كاذبين لم يضمننا شيئا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى العاقلة بالخيار اذا شاءوا ضمنوا الاصول وان شاءوا ضمنوا الولي فان ضمنوا الاصلين رجعا على الولي وان ضمنوا الولي لم يرجع على الاصلين كذا في الذخيرة * والله أعلم

الباب الثاني عشر في الجرح والتعديل

لا بد أن يسأل القاضى عن الشهود في السر والعلانية في سائر الحقوق طعن الخصم أم لا عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقتصر على ظاهر العدلة في المسلم حتى يطعن المشهود عليه الا في الحدود والقصاص فانه يسأل في السر ويذكر في العلانية فيه ما بالاجماع طعن الخصم أو لم يطعن والفتوى على قواهم في هذا الزمان هكذا في الكافي * فان لم يطعن الخصم في الشهود بل عدلهم بأن قال هم عدول صدقوا فيما شهدوا وعلى أو قال هم عدول جائزتهم ادعتهم لي وعلى قال القاضى يقضى عليه بدعوى المدعى ولا يسأل عن الشهود لانه أقرب للحق وان قال هم عدول ولم يزد أو قال هم عدول الا أنهم أخطوا في الشهادة فان كان المدعى عليه عدلا لا يصلح للتركية ينظر ان لم يجد دعوى المدعى عند الجواب بل سكت حتى شهد عليه الشهود ثم قال هم عدول قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى القاضى يقضى للمدعى بشهادتهم ولا يسأل عنهم سواء كان المدعى به حقا يثبت مع الشهادت أو لا يثبت معها وقال محمد رحمه الله تعالى القاضى لا يقضى قبل السؤال بل يسأل عنهم وان جدد دعوى المدعى فلما شهد عليه الشهود قال هم عدول في بعض الروايات جعل هذا على الخلاف الذى تقدم عندهما يقضى القاضى من غير سؤال وعند محمد رحمه الله تعالى لا يقضى ما لم يسأل من غيره وذكر في الجامع الصغير أن في هذا الوجه لا يصح تعديل الخصم في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ويكون تعديله بمنزلة العدم وفي بعض الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في هذا الوجه يقول القاضى للخصم ماذا تقول أصدق أو فى الشهادة أم كذبوا ان قال صدقوا فقد أقر بما ادعى المدعى وان قال كذبوا لا يقضى وان كان فاسقا أو مستورا لا يصح تعديله ولا يقضى القاضى ولا يجعل قول الخصم هم عدول اقرارا على نفسه بالحق واذا لم يصح تعديله اذا كان فاسقا

أبي يوسف رحمه الله تعالى ينفرد * وهذا اذا أوصى اليهما جلة في كلاً واحد * فان أوصى الى أحدهما أو لاثم أو لى الا آخر قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم ههنا ينفرد كل واحد منهما بالتصرف وسوى هذا القائلين ههنا وبين الوكيل اذا وكل الرجل رجلا ببيع شئ بعينه ثم وكل آخر ببيع ذلك الشئ فان كل واحد من الوكيلين ينفرد بالبيع ولو وكلهما جعة لا ينفرد احدهما بالبيع * وقال بعضهم لا ينفرد احدا الوصيين بالتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى على كل حال * وبه أخذ شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى * رجل جعل رجلا وصيا في شئ بعينه نحو التصرف في الدين وجعل آخر وصيا في نوع آخر بان قال جعلتك وصيا في قضاء ما على من الدين وقال لا يخرجك وصيا في القيام بأمر ما لي أو جعل أحدهما وصيا لهذا الولد في نصيبه وجعل الآخر وصيا في نصيب ولد آخر له أو قال أوصيت الى فلان بتقاضي ديني ولم أوص اليه غير ذلك وأوصيت بجميع ما لي فلانا

آخر فكل واحد من الوصيين يكون وصيا في الانواع كلها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى كانه أوصى اليهما * وعند محمد رجه الله تعالى يكون كل واحد منهما وصيا فيما أوصى اليه * ولو أن رجلا أوصى الى رجلين فأتى أحدهما الوصيين على قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى لا يتصرف الحى في ماله فيرفع الامر الى القاضى ان رأى القاضى أن يجعله وصيا وحده ويطلق له التصرف فعل * وان رأى أن يضم اليه رجلا آخر كان الميت فعل وعلى قول أبي يوسف رجه الله تعالى يتفرد الحى منهما بالتصرف كافي حال الحياة * وعن أبي حنيفة رجه الله تعالى في رواية وهو قول ابن أبي ليلى ليس للقاضى أن يجعل الحى وصيا وحده ولو جعل لا يتفرد تصرف الحى باطلاق القاضى * وهذه ثلاث مسائل * احدها هذه * والثانية اذا أوصى الى رجلين فأتى الرجل قبل أحدهما الوصية ولم يقبل الاخر أو مات أحدهما قبل موت (٥٢٨) الموصى وقبل الاخر عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى لا يتفرد القابل بالتصرف

وعند أبي يوسف رجه الله تعالى يتفرد * والثالثة اذا أوصى الى رجلين ففسق أحدهما كان القاضى بالخيار ان شاء أطلق التصرف لثاني وان شاء ضم اليه وصيا آخر واستبدل القاسق ثم العدل لا يتصرف وحده عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وعند أبي يوسف رجه الله تعالى أنه يتصرف * رجل مات وله ديون على الناس وعليه للناس ديون وترك أموالا وورثة فأقام رجل شاهدين أن الميت أوصى اليه والى فلان الغائب فان القاضى يقبل بينة هذا الرجل لانه أقام البينة على حقه وحقه متصل بحق الغائب فينتصب الحاضر خصما عن الغائب فصار الوصيين ولا يكون لهذا الحاضر أن يتصرف في قول أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى ما لم يحضر الغائب الا في الاشياء التي

أومستورا يسأله القاضى أصدق الشهود أم كذبوا فان قال صدقوا كان ذلك اقرارا فيقضى القاضى باقراره وان قال كذبوا لا يقضى هكذا في فتاوى قاضيخان * اذا عدلها قبل أن يشهدا عليه ثم شهدا عليه فأنكر المشهود عليه ما شهد به القاضى لا يكتفى بذلك التعديل كذا في المحيط * رجل شهد عليه شاهدان بحق فعدل أحدهما فقال هو عدل الا أنه غلط أو وهم فان القاضى يسأل عن الشاهد الاخر فان عدل الشاهد الثاني قضى القاضى بشهادتهما لان قوله غلط أو وهم ليس بجرح كذا في فتاوى قاضيخان * ان شهدا عليه فقال بعد ما شهدا عليه الذي شهد به فلان على حق أو قال الذي شهد به فلان على الحق لم يسأل عن الاخر وان قال ذلك قبل أن يشهدا عليه بان قال الذي يشهد به فلان على حق أو قال الذي يشهد به فلان على الحق فلما شهدا عليه قال القاضى سل عنهما فانهما شهدا على ما طل وما كنت أظنهما يشهدان على بما شهدا به يلزمه ذلك ويسأل القاضى عنهما فان عدلا أمضى شهادتهما وان لم يعدلا لا كذا في شرح أدب القاضى للخصاف للصمد الشاهد * وهكذا في فتاوى قاضيخان * وفي فتاوى أبي الليث شاهدان شهدا عند القاضى والحاكم يعرف أحدهما بالعدالة ولا يعرف الاخر فزكاه المعروف بالعدالة قال نصير لا يقبل تعديله وعن أبي سلمة روايتان وعن الفقيه أبي بكر البخاري في ثلاثة شهدوا عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف الثالث فعدله الاثنان قال يجوز تعديلهما اياه في شهادة أخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه يفتى كذا في المحيط * الواحد يصح أن يكون من كاورسولا من القاضى الى المزكى ومترجعا عن الشاهد عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى والاثنان أفضل وهذا في تزكية السرا ما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع كذا في الكافي أجمعوا على أن ما يشترط في الشاهد من العدالة والبلاغ والحرية والبصيرة شرط ذلك في المزكى في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضيخان * وتزكية السر تقبل من العبد والاعمى والصبي والمحدث والقذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى كذا في محيط السرخسي * والترجمان اذا كان أعمى فمن أبي حنيفة رجه الله تعالى لا يجوز وعن أبي يوسف رجه الله تعالى أنه يجوز كذا في الخلاصة * المرأة الواحدة اذا كانت ثقة حرة جازت ترجمتها عند أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى كالرجل وهذا في الاموال وما يجوز شهادتها فيها أما فيما لا يجوز شهادتها فيها فلا يجوز ترجمتها فيه كذا في المحيط * وتصح تزكية السر من الوالد والولد والعم والعمى في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * وكذا كل من لا تقبل شهادته كذا في الخلاصة * ويقبل تعديل المرأة لزوجها وغيره اذا كانت امرأة بررة تتحاط النام وتعاملهم كذا في محيط السرخسي * وأجمعوا على أن اسلام

ينفرد بها أحد الوصيين فان حضر الغائب بعد ذلك ان صدق الحاضر وادعى أنه أوصى اليه لا يكلف إعادة المزكى البينة وكانا وصيين جميعا وعند أبي يوسف رجه الله تعالى لا يكون الغائب الذي حضر وصيا ما لم يعد البينة وان حضر الغائب ومحمد أن يكون وصيا كان القاضى بالخيار ان شاء جعل الاول وصيا وحده وان شاء ضم الى الاول رجلا آخر * رجل أوصى الى رجلين ليس لأحدهما أن يشتري من صاحبه شيئا من مال اليتيم * وكذا لو كانا وصيين ليتين لا يشتري أحدهما من صاحبه شيئا من مال اليتيم الا آخر لان الوصى ما مور بالتصرف على وجه النظر فلو تصرف أحدهما على وجه النظر يتضرر به الاخر ولا يقسمان مال اليتين لما قلنا * يتيمان لكل واحد منهما وصى فقسم الوصيان ماله ما لا يجوز قسمهما كما لا يجوز بيع أحد الوصيين المال من الوصى الا آخر * رجل مات وأوصى الى رجلين فجاء رجل واحد من دينه على الميت فقضى الوصيان دينه بغير حجة ثم شهدا له بالدين عند القاضى لا تقبل شهادتهما ويضمنان

مادفع الى المدعى لغرماء الميت * ولو شهد له أولاداً منهما القاضى بقضاء الدين فقبضاً دينه لا يلزمهما الضمان * وكذا لو شهد الوارثان على الميت بدين جازت شهادتهما قبل الدفع ولا تقبل بعد الدفع * وصى الميت اذا قضى دين الميت بشم وودجاً ولا ضمان عليه لا حدودان قضى دين البعض بغير أمر القاضى كان ضماناً لغرماء الميت فان قضى بأمر القاضى دين البعض لا يضمن والغريم الآخر يشارك الأول فيما قبض * رجل أوصى الى رجلين فبات أحد الوصيين وأوصى الى صاحبه جازو يكون لصاحبه أن يتصرف لأن أحدهما لو تصرف باذن صاحبه في حياته ما جاز فكذلك بعد الموت * وروى أنه لا يجوز والصحيح هو الأول * رجل أوصى الى رجلين فبات وفي يده ودائع لانسان فقبض أحد الوصيين الودائع من منزل الميت بغير أمر صاحبه أو قبض بعض الورثة بغير أمر الوصيين أو بدون أمر بقية الورثة فهلك المال في يده فلا ضمان عليه * ولو لم يكن على الميت دين وله عند انسان ودیعة فقبض أحد (٥٢٩) الوصيين تركه الميت وضاعت في يده

لا يضمن شيئاً * ولو قبض أحد الورثة يضمن حصته أصحابه من الميراث الآن يكون في موضع يخاف الهلاك على المال فلا يضمن استحساناً * ولو كان على الميت دين محيط وله عند انسان ودیعة فدفع المستودع الودیعة الى وارث الميت فضاع في يده كان صاحب الدين بالخيار ان شاء ضمن المستودع وان شاء ضمن الوارث * وليس هذا كخذ المال من منزل الميت * ولو كان مال الميت في يد غاصب فان أحد الوصيين لا يملك الاخذ من المودع والغاصب الآن في الغصب ان كان في الورثة مأمون ثقة بالقاضى بأخذ المال من الغاصب ويدفعه الى الوارث وفي الودیعة يترك الودیعة عند المودع وصيان للميت استأجر أحدهما خالين لجلس الخنطرة الى المقبرة والاخر حاضر

المزكى شرط اذا كان المشهود عليه مسلماً كذا في الخلاصة * وأجمعوا على أنه لا يشترط لفظة الشهادة في تزكية العلانية كذا في فتاوى قاضى خان * وينبغى للقاضى أن يختار للسئلة عن الشهود من كان عدلاً صاحب خبرة بالنامن وأن لا يكون طماعاً وينبغى أن يكون فقيهاً يعرف أسباب الجرح والتعديل وأن يكون غنياً وان وجد عالماً فقيراً وغنياً ثقة غير عال لا يخاط الناس وثقة غير عال يخاط الناس اختار العالم والأولى أن لا يكون المزكى مغفلاً ولا يكون منزولاً لا يخاط الناس هكذا في المحيط * قال في كتاب الاقضية وينبغى أن يكون المعدل في العلانية هو المعدل في السر وهذا قول أصحابنا كذا في الذخيرة * وصورة تزكية العلانية أن يجمع القاضى بين المعدل والشاهد ويقول للمعدل أهذا الذى عدلته أو يقول للمزكى بحضور الشهود أهؤلاء عدول مقبولوا الشهادة كذا في الكفاية * وصورة تزكية السر أن يبعث القاضى رسولا الى المزكى أو يكتب اليه كتاباً فيه أسماء الشهود وأنسابهم وحلهم ومحلهم وسوقهم ان كان سوقياً حتى يتعرف المزكى فيسأل من جيرانهم وأصدقائهم كذا في النهاية * وينفذ على يدي أمينه مخنوماً يختمه الى ذلك المزكى ولا يطلع أحداً على ما في يد صاحبه حتى لا يعلم فيضد كذا في محيط السرخسى * ثم القاضى ان شاء يجمع بين تزكية العلانية وبين تزكية السر وان شاء اكتفى بتزكية السر وفي زماننا تزكيات كذا في الفتاوى قاضى خان * وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الأول ووقع الاكتفاء بالسر في زماننا فخرنا عن الفتنة وروى عن محمد رحمه الله تعالى تزكية العلانية بلا وقتنة كذا في الهداية * وينبغى للمعدل أن يختار للسؤال عن الشهود من كان موصوفاً بالاوصاف التي شرطت في المزكى كذا في النهاية * قال شمس الأئمة الحلواني اغتيا بسأل من جيرانه اذا لم تكن بينه وبينهم عداوة ظاهرة ولا تعامل هو عليهم نحو أن لا يعطى الجباية وما أشبهها وهو اختيار أبي على النسفي ورواه عن محمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * وان لم يجد في جيرانه وأهل سوقه من يصلح للتعديل يسأل أهل محله وان وجد كلهم غير ثقات يعتمد في ذلك على نواتر الاخبار وكذلك اذا سأل جيرانه وأهل محله وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله أو جرحه ووقع في قلبه أنهم صدقوا كان ذلك بمنزلة نواتر الاخبار كذا في المحيط * اذا كان المعدل لا يعرف الشاهد فعليه شاهدان عدلان عنده وسعه أن يعدله كذا في فتاوى قاضى خان * فمن عرفه بالعدل لا يكتب تحت اسمه في كتاب القاضى اليه عدل جائز الشهادة كذا في النهاية * ويكون تعديلاً وعليه الاعتماد كذا في فتاوى قاضى خان * وروى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال ينبغى أن يكتب تحت اسمهم في كتاب القاضى اليه هو عندى عدل مرضى جازاً الشهادة وبه اخذ علماؤنا وقال بعضهم هذا اللفظ لا يكون تعديلاً لان قوله عندى لفظ موهوم ألا يرى أن الشاهد

(٦٧ - فتاوى ثالث) ساكت أو استأجر ذلك بعض الورثة بمحض الوصيين وهما ساكنا كان جاز ذلك ويكون ذلك من جميع المال وهو بمنزلة شراء الكفن * ولو كان الميت أوصى بالتصدق بالحنطة على الفقراء قبل رفع الخنطرة ففعل ذلك أحد الوصيين قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى لو كانت الحنطة في التركة جاز دفعه وليس للأخر الا امتناع عنه وان لم تكن الحنطة في التركة فاشترى أحد الوصيين حنطة وتصدق بها كانت الصدقة عن المعطى * قال الفقيه أبو بكر رحمه الله تعالى اخذ في هذا بقول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وذكر الناطق رحمه الله تعالى اذا كان في التركة كسوة وطعام فدفع ذلك أحد الوصيين الى النبيم جاز وان لم يكن ذلك في التركة فاشترى أحد الوصيين والاخر حاضر لا يشتري أحدهما إلا بأمر الآخر * ولو أن ميتاً أوصى الى رجلين وقد كان باع عبداً فوجد المشتري بالعبد عيباً فرده على الوصيين كان لأحدهما أن يرد الثمن وليس لأحدهما قبض المبيع من المشتري ولا أحد الوصيين أن يودع ما صار

في يده من تركه الميت * ولأن الميت أوصى بشرع عبد وبالاعتاق فأجد الوصيين لا ينفرد بالشراء وبعد ما اشترى كان لأحدهما أن يعتق
 * رجل مات وترك ورثة فبلغ الورثة أن أباهم أوصى بوصايا ولا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجرنا ما أوصى به ذكر في المتن أنه لا يجوز وإنما
 يجوز إذا أجاز وبعد العلم * وفي المتن إذا دفع الوصي إلى اليتيم ماله بعد البلوغ فأشهد اليتيم على نفسه أنه قد قبض منه جميع تركته والده
 ولم يبق له من تركته والده عنده من قليل ولا كثير الا وقد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هو من تركته والدي وأقام اليتيم قبلة بينته
 وكذا الوافر الوارث أنه قد استوفى جميع ما ترك والده من الدين على الناس ثم ادعى أن لابه دين على رجل سمع دعواه رجل وكل رجلان
 يتصدق عنه بألف درهم بعينها فغصب الوكيل من رجل ألفا وتصدق بها عن الموكل ثم أذى الوكيل ألفا الموكل عن هذا ذكر في المتن أنه يجوز
 ذلك * رجل اشترى لنفسه من مال (٥٣٠) ولده الصغير واستهلك مال ولده الصغير أو اغتصب حتى وجب عليه الضمان ذكر

إذا قال الحق عندي لهذا المدعي يكون باطلا كذا في الظهيرية * والفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى زيف
 هذا القول وقال هذا عندي ليس بشيء لأن العالم بالحقائق هو الله تعالى وإنما يخبر المكلف عما عنده ووقع
 اجتناؤه كذا في المحيط * ومن عرفه بالفسق لا يكتب شيئا احترازاً عن الهتك أو يقول الله يعلم الا اذا عدله
 غيره وخاف أنه لو لم يصرح بذلك يقضي القاضي بشهادته فينشد فيصرح بذلك كذا في العناية * ومن لم يعرفه
 بعدالة ولا فسق يكتب تحت اسمه مستور ثم يرد المستورة مع أمين القاضي إليه في السر كي لا يظهر فيضدع
 المزكي أو يقصد بالاذني كذا في فتح القدير * ينبغي أن يعدله قطعا ولا يقول انهم عدول عندي لأن الثقات
 أخبروني بعد انهم ولو قال لأعلم منهم الاخيرا فالاصح أنه تعديل ولو قال هم فيما علمناهم عدول الاصح أنه
 ليس بتعديل كذا في الخلاصة * وفي أدب القاضي إذا قال المزكي هم عدول فهذا ليس بتعديل وكذلك إذا
 قال هم ثقات فالقاضي لا يكتب به ولو قال انه مزكي يكتب به وان قال لأعلم منه الا خصله من أنواع الخير
 لا يكون هذا تعديلا كذا في المحيط * وقيل يكتب بقوله وهو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهو من أهلها فلا
 تلزم تلك الزيادة وهذا أصح كذا في فتح القدير * وهكذا في الكافي * وان قال هو عدل ان لم يكن يشرب الخمر
 فهذا ليس بتعديل كذا في الذخيرة * ان عرف المزكي الشهود بالعدالة غير أنه علم أن دعوى المدعي كان
 باطلا وأن الشهود أو هم أو في بعض الشهادة ينبغي أن يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة الشهود
 وإيهاهم في بعض الشهادة أو بطلان دعوى المدعي ثم القاضي يتفحص عما أخبر به المزكي غاية التفحص
 فان تبين له حقيقة ما أخبر به المزكي رتب شهادة الشهود وان لم يتبين له قبل هكذا في المحيط * رجل غريب
 شهد عند القاضي وهو على رأس خمسين فرسخا من بلد فيه القاضي فبعث أمينا على جعل ليسأل الماثل
 عن الشاهد فاجعل على المدعي كذا في محيط السرخسي * ان كانت الشهادة على حد أو قصاص
 سأل عنهم أحياءهم ويبحث عن ذلك بحثا شافيا حتى يستتقصي معرفة ذلك لانه اذا استقصى رجعا ظهر شيء
 يوجب سقوط الحد عنه هكذا في شرح أدب القاضي للخفاف لاصدر الشهيد * اذا أتاه كتاب التعديل
 واحتاط القاضي وأراد أن يسأل عن غيره أضاف في أن يدفع إليه أسماء الشهود ولا يعلم أنه سأل عن
 حالهم من غيره فان أتى الثاني بمثل ما جاء به الاول فقد أنفذ ذلك كذا في محيط السرخسي * وان عطلهم

الخصاف رحمه الله تعالى أنه
 لو أفرز من ماله شيئا أو شهد
 وقال قد قبضت هذا المال
 من نفسي لا بنى الصغير جاز
 ويصير قابضا * وعن محمد
 رحمه الله تعالى لا يصير قابضا
 بهذا القدر الا أن يشترى
 لابه شيئا بمال الصغير عليه
 * وأجمعوا على أن الوصي
 لا يصير قابضا من نفسه
 بالافراز والاشهاد * وأجمعوا
 على أن الاب لو وهب لابه
 الصغير شيئا فقال قبضت
 هذا لا بنى فانه يصير قابضا
 لابه * وصى أخذ أرض
 اليتيم من أرملة قال الشيخ
 الامام أبو بكر محمد بن
 الفضل رحمه الله تعالى ان
 شرط البذر على اليتيم لا يجوز
 لان الوصي يصير مؤجرا
 نفسه من اليتيم فلا يجوز
 في قياس قول أبي حنيفة
 رحمه الله تعالى الا أن يكون
 خيرا لليتيم * وان كان البذر
 من الوصي كانت من أرملة

* وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى المزارعة فاسدة * وصى استهلك مال اليتيم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى
 يخرج من الوصاية ويجعل غيره وصيا في دفع الضمان اليه ثم يقبضه منه الوصي * وعن أبي نصر الدبوسي رحمه الله تعالى اذا باع وصي القاضي
 ميرا باليتيم وقبض الثمن وصرفه الى حاجة نفسه ثم ان الوصي ينفق على اليتيم ويطعمه مع سائر عياله على قدر الدين الذي لليتيم عليه قال هذه
 كبيرة لا يهل لانه استهلك مال اليتيم فلا يسقط عنه الدين بهذا الاطعام * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا أخذ الوصي مال اليتيم وأنفق في
 حاجة نفسه ثم وضع مثل ذلك المال لليتيم لا يبرأ الا أن يكبر اليتيم فيدفع المال اليه * رجل أوصى الى رجلين فقال لهما اضعائا ثلث مالي
 حيث شئتما أولن شئتما ثم مات أحد الوصيين قال ابن مقاتل رحمه الله تعالى بطلت الوصية ويعود الثلث الى ورثة الميت * ولو قال لهما
 جعلت ثلث مالي لساكنين فقال لهما ذلك ثم مات أحد الوصيين قال يجعل القاضي وصيا آخر وان شاء قال للباقي منهما ما اقيم أنت

وحدك * وفي قول أبي يوسف الآخر الباقي منهما أن يتصدق وحده * جدار بين دارين صغيرين لهما عليه حولة يخاف عليه السقوط ولكل صغير وصي فطلب أحد الوصيين مرمة الجدار وأبى الآخر قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يبعث القاضي أميناً حتى يتطرق فيه فإن علم أن في تركه ضرراً عليهما أجبر ألا يبي مع صاحبه * قال وأيس هذا كإياه أحد المالكتين لأن ثم لا يرضى بدخول الضرر عليه فلا يجبر ما ههنا أراد الوصي إدخال الضرر على الصغير فيجبر على أن يرم مع صاحبه * رجل أوصى إلى رجلين أن يشتريا له من ثلث ماله عبداً بكذا درهم واحد من الوصيين عبداً بقيمة أكثر مما سمي الميت الموصى فأراد الوصي الآخر أن يشتري هذا العبد بما سمي الموصى قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان الموصى فوض الأمر إلى كل واحد منهما جاز شرا هذا الوصي من صاحبه وإن لم يفعل ذلك فباع صاحب العبد عبده من أجني وسله إليه ثم يشتريان جميعاً للميت (٥٣١) فهذا أصوب * وصى باع ضيعة

للبيتم من مفلس يعلم أنه لا يقدر على أداء الثمن قال أبو القاسم رحمه الله تعالى إن كان البيع بيع رغبة فالقاضي يؤجل المشتري ثلاثة أيام فإن أوفى الثمن والانقض البيع قال رضي الله عنه وينبغي أن لا يجوز بيع الوصي إذا كان يعلم أن المشتري لا يقدر على أداء الثمن لأن البيع من هذا حاله يكون اسماً لا كالأهنة إذا أدى الثمن قبل أن يقضى القاضي بطلان البيع الآن يصح هذا البيع لأن القاضي نصب ناظر خصوصاً للصغار وتعمام النظر فيما قلنا * وصى باع شيئاً من مال البيتم ثم طلب منه بأكثر مما باع فإن القاضي يرجع إلى أهل البصر إن أخبره إنان من أهل البصر والامانة أنه باع بقبضته وأن قيمته ذلك فإن القاضي لا يلتفت إلى من يزيد * وإن كان في الزيادة يشتري بأكثر وفي السوق

أحدهما وجرحهم الآخر قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى الجرح أولى كالأول عدلهم إثبات وجرحهم إثبات كان الجرح أولى في قولهم وإن جرحهم واحد وعدلهم إثبات ثبت العدالة في قولهم وإن جرحهم إثبات وعدلهم عشرة كان الجرح أولى كذا في فتاوى قاضيان * إذا سأل القاضي عن الشهود ووطعن فيهم لا ينبغي للقاضي أن يصرح للمدعي بأن شهودك جرحوا بل يقول له زد في شهودك أو يقول له لم يعمد شهودك كذا في المحيط * فإن قال المدعي أنا آتي بمن يعدلهم من أهل الثقة والامانة أو قال للقاضي اسمي لك أقواماً من أهل الثقة فاسأل عنهم بذلك فسمي له قوماً يصلحون للمسئلة فإن القاضي يسمع قوله فإن جاء به قوم وعدلوا أو سأل أولئك فعدلوا ينبغي للقاضي أن يسأل أولئك الذين طعنوا فيهم ثم يطعنون فيهم لأنهم يجوز أن يكونوا جرحواهم شيء يكون جرحاً عندهم ولا يكون ذلك جرحاً عند القاضي وعند المأذنين فبعد ذلك المسئلة على وجهين أما أن يبينوا كذا أو يبينوا بما يكون جرحاً عند الكل في الوجه الأول لا يلتفت إلى ذلك ويأخذ بقول الذين عدلوا وفي الوجه الثاني الجرح أولى كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * وهكذا في فتاوى قاضيان والظهيرية والواقعات والمحيط نقلاً عن العيون * وكذا لو عدل المزكي الشهود ووطعن المشهود عليه وقال للقاضي سئل عنهم فلان وفلانا وسمي قوماً يصلحون للمسئلة عن الشهود فإن القاضي يسأل عنهم فإن جرحوا أو بينوا جرحاً صالحاً كان الجرح أولى كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا في المحيط نقلاً عن العيون * وفي نوادر ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله تعالى يا أبا عبد الله القاضي المشهود له أن يأتي بمن يعدل شهوده قال لا كذا في الذخيرة * لو ثبتت عدالة الشهود عند القاضي وقضى بشهادتهم ثم شهدوا عند القاضي في حادثة أخرى إذا كان العهد قريماً لا يستغل بتعديلهم وإن كان بعيداً يستغل به واختلوا في الحد الفاصل بينهما والصحيح فيه قولنا أحدهما أنه مقتدر بستة أشهر والثاني أنه مفوض إلى رأي القاضي كذا في محيط السرخسي * والصحيح أنه يفوض ذلك إلى رأي القاضي كذا في فتاوى قاضيان * والشاهد أن لو عدلوا بعد ما تناقوا للقاضي يقضى بشهادتهم ما وكذا لو باعهم عدلاً ولو خرساً أو عيماً ثم عدلوا لا يقضى بشهادتهم ما كذا في خزائن المفتين * لو أن رجلاً عدلاً مشهوراً بالرضا غاب ثم حضر وشهد وسئل المعدل عنه فإن كانت الغيبة قريية كان للمعدل أن يعدله وإن كانت منقطعة مسيرة ستة أشهر أو نحوها فإن كان الرجل مشهوراً بالرضا كآبي حنيفة وابن أبي ليلى فله أن يعدله وإن لم يكن مشهوراً فالمعدل لا يعدله كذا في المحيط * رجل نزل بين ظهري قوم لا يعرفونه قبل ذلك فأقام بين أظهرهم ولم يظهر لهم منه إلا الصلاح والاستقامة قال محمد رحمه الله تعالى لا وقت فيه وقتنا وهو على ما يقع في قلوبهم وعليه الفتوى كذا في فتاوى قاضيان * لو أن صبياً بلغ وشهد شهادة فحكمه

بأقل لا ينقض بيع الوصي لأجل تلك الزيادة بل يرجع إلى أهل البصر والامانة فإن اجتمع رجلان منهم على شيء يؤخذ بقولهما * وهذا قول محمد رحمه الله تعالى * أما على قول الواحد يكفي كافي التزكية ونحوها * وعلى هذا قيم الوقت إذا جرح مستغل الوقت ثم جاء آخر يزيد في الجرح * وصى باع تركبة الميت لانهاد وصية الميت فجعد المشتري الشراء خلفه القاضي خلف الوصي يعلم أنه كان كاذباً في الميت فإن القاضي يقول لا وصي إن كنت صادراً فقد صنعت البيع بينكما ويجوز ذلك وإن كان تعليقا بانطرا وانما يحتاج إلى فسخ الحاكم لأن الوصي لو عزم على ترك الخصومة كان فسخها بمنزلة الإقالة فيلزم الوصي كالأوقاف لا حقيقة وإذا فسخ القاضي لم يكن إقالة فلا يلزم الوصي * رجل مات وعليه دين مسستغرق لتركته فخامر رجل وادعى على الميت ديناً وأحضر الوارث قال بعضهم إن الوارث لا يكون خصماً للمدعي لانه لا يرث شيئاً * وعامة المشايخ رحمه الله قالوا لا يكون الوارث خصماً في دعوى الدين على الميت وإن لم يرث فتقبل بينة المدعي * وإن لم يكن له بينة وأراد

تحليف الوارث أو تحليف غرما الميت لا يستخلف الغرماء ولا الوارث أيضا وكذا لو حضر المدعى وصى الميت وادعى على الميت ذينا فان أقام البينة قبلت بينته على الوصى فان أراد استخلافه لا يستخلف وان لم يكن للميت وصى ولا وارث حاضر فان القاضى ينصب وصيا ويسمع بينة المدعى عليه ولا يستخلف الوصى هذا اذا كانت التركة مستغرقة بالدين حتى لا يبقى للوارث شئ بعد الدين شئ يكون القاضل معلوما ظاهرا في يد الوارث يستخلف الوارث في هذا الوجه * ولو ادعى ديناً على الميت بحضرة الوارث فأقر الوارث بالدين فأراد المدعى أن يثبت الدين بالبينة ولا يكتفى بإقراره قبلت بينته * وكذا لو أقر جميع الورثة بالدين وأقام المدعى بينة على الدين قبلت بينته حتى يصير الدين ثابتاً بالبينة فينظر في حق الورثة وفي حق غريم آخر لو ظهر بعد ذلك * امرأة قالت لزوجها في مرض موته الى من تسلم أولادى فقال الروح اليك وأسلمك الى الله تعالى (٥٣٢) قال نصير رجه الله تعالى نصير المرأة وصيالا ولاد * وكذلك مريض قال لا خير تباردارين

حكم الغريب الذي نزل بين ظهراني قوم وهو المشهور ولو أن نصرانيا أسلم ثم شهد فان كان القاضى عرفه عدلا في النصرانية يتقبل شهادته ولا يتأني وان لم يعرفه بالعدالة يسأل من عرفه بالعدالة في النصرانية ويسعه أن يعدله من غير تأني كذا في الذخيرة * في كتاب الاقضية عن محمد رجه الله تعالى في نصرانيين شهدا على نصراني وعدلا في النصرانية ثم أسلم المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان فالقاضى لا يقضى بتلك الشهادة فان أعاد شهادتهما بعد الاسلام فالقاضى يسأل المعدل المسلم عن حالهما ولو كان التعديل السابق من المسلمين قضى القاضى بشهادتهما لان ذلك التعديل وقع معتبرا كذا في المحيط * لو عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة بسنة أو أكثر ثم قدم ولا يدري منه الا اصلاح لا ينبغي للمعدل أن يجرحه كذا في الخلاصة * ولا ينبغي أن يعدله أيضا حتى تبين عدالته وكذلك الذي لو أسلم وعرف منه ما هو جرح قبل الاسلام لا ينبغي للمعدل أن يجرحه ولا يعدله حتى تظهر عدالته كذا في الذخيرة * قال محمد رجه الله تعالى في رجل ارتكب ما يصير به ساقط الشهادة من الكبار ثم تاب وشهد عند القاضى قبل أن يأتي عليه زمان لا ينبغي للمعدل أن يعدله حتى يأتي عليه زمان وهو على توبته يقع في القلب أنه صحت توبته كذا في المحيط * ولا يسمع القاضى الشهادة على الجرح المجرد عن حق الشرع أو العبد وذلك بان يشهدوا أن الشهود فسقة أو زناة أو أكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بالزور أو أنهم رجعوا عن الشهادة أو على اقرارهم أنهم أجروا في هذه الشهادة أو اقرارهم أن المدعى مبطل في هذه الدعوى أو اقرارهم على أن لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة هكذا في فتح القدير * ولو أقام المدعى عليه البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد أو حق من حقوق الشرع بان أقام البينة أنهم زناوا ووصفوا الزنا أو شربوا الخمر أو سرقوا منى ولم يتقدم العهد أو أنهم عبيد أو أحدهم عبد أو شريك المدعى والمدعى مال أو قاذف والمقذوف يدعيه أو محدودون في القذف أو على اقرار المدعى أنه استأجرهم على أداء هذه الشهادة تقبل كذا في الكافي * ثم المدعى عليه اذا أقام البينة أن شاهد المدعى محدود في القذف فالقاضى يسأل الشهود من حده هكذا في الاصل * لان اقامة الحد ان حصل من السلطان أو من نائبه تبطل شهادته وان حصل من واحد من الزعاب لا تبطل شهادته فلا بد من السؤال عن ذلك وان قال حده قاضى كورة كذا فالقاضى هل يسأله في أى وقت حده لم يذكره محمد رجه الله تعالى في الاصل وفي كتاب الاقضية أن القاضى يسأل ليعلم أنه هل كان قاضيا في ذلك الوقت كذا في المحيط * فان قال المدعى أنا أقام البينة على اقرار ذلك القاضى أنه لم يحده أو على أنه مات قبل الوقت الذي شهدوا أو على اقرار ذلك القاضى انى كنت غائبا عن المصر في ذلك الوقت لا يقبل الكل كذا في الخلاصة * لو شهدوا أن المدعى استأجرهم بعشرة وأعطاهم موهاما من ماله الذي كان في يده أو أنى صالحتهم على كذا من

فرز يد مراهيس مراك من كان ذلك وصيا أيضا رجل مات وعليه دين لرجل فقال صاحب الدين قبضت منه في صحته الا انى التي كانت لي عليه وغرما الميت قالوا لا بل قبضت منه في مرضه الذي مات فيه ولنا حق المشاركة فيما قبضت منه قالوا ان كانت الالف المقبوضة قائمة شاركوه فيها لان الاخذ حادث في حال الى أقرب الاوقات وهي حالة المرض * وان كانت المقبوضة هالكة لاشئ غرما الميت قبله لانه انما يصرف الى أقرب الاوقات بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا لايحاب الضمان فالحال قيام الالف هو يدعى لنفسه سلامة المقبوض والغرماء يشكرون ذلك وقد أجمعوا على أن المقبوض كان ملكا للميت فلا يصلح الظاهر شاهد له وبعد هلاك المقبوض حاجة الغرماء الى ايجاب الضمان

فلا يصلح الظاهر شاهد لهم * قوم ادعوا ديناً على الميت ولا بينة لهم الا أن الوصى يعلم بالدين قال نصير رجه الله تعالى المال يبيع الوصى التركة من الغريم ثم يجحد الغريم الثمن فيصير ذلك قصاصا * وان كانت التركة صامتا ودع المال عند الغريم ثم يجحد الغريم الوديعة فيصير قصاصا * وصى شهد عنده عدل أن له هذا الرجل على هذا الميت ألف درهم حكى عن أبي سليمان الجرجاني رجه الله تعالى أنه قال يبيع الوصى أن يعطيه المال * وان خاف الوصى الضمان على نفسه وسعه أن لا يعطيه قيل له فان كان مال المدعى جارية بعينها يعلم الوصى أن المدعى وأن الميت كان غصبها منه قال فان الوصى يدفعها الى المغصوب منه لانه لو منع يصير غاصبا ضامنا وصى عليه الميت دين والميت أو وصى بوصا فيريد الوصى أن يخرج عن عهده ما عليه قالوا ينفذ وصايا الميت أو يقضى ديون الميت من مال نفسه فيصير ذلك قصاصا عليه لكن ينبغي أن ينوى القضاء حين يقضى فيقول أقضى من مالى لا رجوع في مال الميت حتى يصير ذلك قصاصا

* وصى باع دارا ثم ادعى به ذلك أن الدار كانت بينهما وبين الميت قالوا ان كانت الدار في يد الميت عند موته يتصرف فيها من الاجارة والاعارة والمرمة لا يقبل قول الوصي الابينة وينصب القاضي وصيا للميت حتى يقيم هذا المدعى البينة عليه شرط والكون البند دليل على الملك أن تكون منصرفة وذلك ليس بشرط في ظاهر المذهب خصوصا إذا شهدوا أنهم لم يبيعوا الدار في يد الميت عند الموت * وصى ادعى على الميت ديننا اختلفوا في أن القاضي هل يخرج المال من يده قال بعضهم لا يخرج منه إلا أن يدعى عنه أنه له فيخرج به القاضي من يده * وقال بعضهم إذا لم يكن له بينة على الدين فإن القاضي يخرج منه من الوصاية * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى يقول له القاضي اما أن تبرئه عن الدين الذي تدعى أو تقيم البينة عليه حتى تستوفي الدين والاخر جئت عن الوصاية فإن لم يقيم البينة أخرجه عن الوصاية * وعن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أن الوصي إذا ادعى ديناً على الميت وليس له بينة فإن القاضي يخرج به (٥٣٣) عن الوصاية وان كان له بينة فإن

القاضي ينصب للميت وصيا حتى يقيم المدعى البينة عليه ثم القاضي بالخيار بعد ذلك ان شاء ترك الثاني وصيا وصار الاول خارجا عن الوصاية وان شاء رجع الاول الى الوصية بعد ما قضى دينه * وذكرنا في صافي رحمه الله تعالى أن القاضي يجعل للميت وصيا في مقدار الدين الذي يدعى خاصة ولا يخرج الوصي عن الوصاية * وبه أخذ المشايخ رحمهم الله وعليه الفتوى * القاضي اذا اتهم الوصي قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجعل القاضي معه غيره ولا يخرج به * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يخرج به وهو الظاهر وعليه الفتوى لان الوصي قائم مقام الميت ولو كان الاب حيا وخيف منه على مال ولده الصغير فان القاضي يخرج المال من يده فالوصي أولى * ميت له على رجل دين وله وصي

المال ودفعت اليهم على أن لا يشهدوا على بالباطل وقد شهدوا واطالبهم رد المال أو على اقرارهم بأنهم لم يحضروا ذلك المجلس الذي كان فيه ذلك الامر أو على اقرار المدعى أنهم فسقوا ونجسوا ذلك من اقرارهم بما يبطل شهادتهم تقبل هكذا في فتح القدير * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل ادعى دارا في يدي رجل فقام على ذلك شهودا أو أقام المشهود عليه شهودا أن هذا الشاهد كان يدعي أو يزعم أنه له فهذا جرح ان عدلت بينته وكذلك لو أقام بينة أن الشاهد كان يدعي الشركة كذا في المحيط وإذا أقام المشهود عليه البينة أن المدعى وكل الشاهد في هذه الخصومة قبل شهادتهم وقد خاصم قبلت شهادتهم كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال المشهود عليه ان الشاهد بن عبدان وقال نحن حران لم نعلم قط فان عرفه ما القاضي وعرف حرية ما لا يلتفت الى قول المشهود عليه وان كان لا يعرفه ما وكان مجهولين قبل قول المشهود عليه ولا يقبل شهادتهما الا أن يقيم المدعى أو هما بينة أنهم ما حران فحينئذ يقبل شهادتهما فان قالوا لا يقبل ذلك فان سأل عنهم ما فاخبر أنهم ما حران فقبل شهادتهما كان ذلك حسنا كذا في خزائن المفتين * وان طالب على ذلك بينة فهو أحب وأحسن ولو جاء انسان وادعى رقية هذا الشاهد بعد ذلك لأذكر لهذه المسئلة في الكتب قال نحر الاسلام على البردوي وفيه شبهة يجب أن لا يسمع اذا قامت البينة على حرية ويسمع ان لم تقيم البينة كذا في المحيط * وكذا لو قال الشهود كنا عبيد الكائنات لا يقبل القاضي ذلك الابينة كذا في فتاوى قاضيخان * وكذلك اذا قالت الشهود نحن أحرار الاصل وقال المزكرون كانوا عبيد فلان أعتقهم فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى تقوم البينة على العتق وان أقام المشهود له بينة على المشهود عليه أن فلانا أعتقهم وهو يملكهم وقضى القاضي بعتقهم كان ذلك قضاء على العتق حتى لو حضر وأنكر الاعتراف لا يحتاج الى اقامة البينة عليه لان المشهود عليه انتصب خصما عن المولى كذا في المحيط * (ومما يتصل بذلك) قال صاحب الاقضية وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا أو يشهد بقتل رجل أو بموته فيجبي المشهود بقتله أو بموته حيا كذا في المحيط ولا يحكم به برشهادته بخالفه الدعوى أو الشاهد الاخر أو تكذيب المدعى له كذا في فتح القدير * ولا اذا قال غلطت أو أخطأت أو ردت شهادته لثمة هكذا في النهاية * شاهد الزور يغزى رجاءا اتصل القضاء بشهادته أو لم يتصل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تعزيره تشهيره فقط هكذا في الكافي * فان كان سوقيا يبعث به القاضي الى أهل سوقه وقت الضحوة أجمع ما كانوا وان لم يكن سوقيا يبعث الى محله أجمع ما كانوا ويقول أمين القاضي ان القاضي يقر بكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهدا زورا فاحذروه وحذروه الناس كذا في المحيط * ولا

وابن صغير فأدرك الابن ثم قبض الوصي دين الميت جاز قبضه * ولو كان الابن حين بلغ نهاء عن القبض لا يصح قبضه * وصى عمر عن القيام بأمر الميت فأقام القاضي وصيا آخر ثم قال الوصي بعد ذلك صرت فأدرا على القيام بأمر الميت قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو وصي على حاله لا يحتاج الى الاعادة لان القاضي ما أقام الثاني مقام الاول ليشتمن ذلك عزل الاول وانما ذكر أن القاضي أقام فيما آخر وهذا لا يتضمن عزل الاول * وصى أخذ مال اليتيم في حجره وأنفق المال على نفسه ثم وضع له مثل ما أنفق فانه لا يبرأ حتى يكبر اليتيم فيدفع المال اليه وقد مرر المسئلة قبل هذا * وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى لا يجوز للوصي أن يقبض ذلك المال لليتيم * فان أراد أن يبرأ يشتري لليتيم ما يجوز نشرائه لليتيم ثم يقول للمشهود كان اليتيم على كذا فانا اشتري هذا المال له فيصير قصاصا ويرأى من الدين حينئذ * وقال بعضهم لا يبرأ حتى يحضر الى القاضي ويخبر بما فعله فيضمه القاضي ويأخذ منه المال حينئذ يبرأ

فان لم يجد القاضى أو يخاف من القاضى على المال فيئخذ بشئ من مال نفسه * وصى في يده مال اليتيم فبلغ اليتيم قالوا انما يدفع المال اليه اذا بلغ ونظر رشده في المال فان ظهر صلاحه ورشده حيثئذ يدفع فان بلغ سقيا غير رشيد لا يدفع اليه المال في قولهم ما يبلغ خمس وعشرين سنة فانما يبلغ هذا المبلغ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه المال * وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يدفع اليه المال مادام سقيا * رجل مات وعليه ألف درهم لرجل وليت على رجل ألف درهم فقضى مديون الميت دين الميت ذكر في الاصل أنه يبرأ مما عليه وان قضى بغير أمر الوصى وأمر الوارث واذا أراد مديون الميت قضاء دين الميت كيف يصنع قال محمد رحمه الله تعالى يقول عند القضاء هذا الالف التي لفلان الميت على من الالف التي لك على الميت فيعوز ذلك ولولم يقل ذلك ولا كان قضاء الالف عن الميت كان متبرعا ويكون الدين عليه * ولو أن (٥٣٤) مستودع اقضى دين صاحب الوديعة من الوديعة كان صاحب الوديعة بالخيار ان شاء

اجاز قضاءه وان شاء ضمن المستودع ويسلم المقبوض للقابض * ميت أوصى الى امرأته وترك مالا وللراة عليه مهرها ان ترك الميت صامتة مثل مهرها كان لها أن تأخذ مهرها من الصامت لانها ظفرت بجنس حقها وان لم يترك الميت صامتا كان لها أن تبيع ما كان أصلي للبيع وتستوفى صداقها من الثمن مديون مات ورب الدين وارثه أو وصيه كان له أن يرفع مقدار حقه من غير علم الورثة * رجل مات عن أولاده الصغار ولم يوص الى أحد فنصب القاضى رجلا وصيا في التركة فأدعى رجل على الميت ديناً أو ودية * وأدعت المرأة مهرها قالوا أما الدين والوديعة فلا يقضى الا بعد نبوتها بالبينة وأما المهر ان كان النكاح معروفاً كان القول قول المرأة الى مهر مثلها يدفع

كتاب الرجوع عن الشهادة (وهو مشتمل على أبواب)

الباب الاول في تفسيره وركنه وشرطه وحكمه

أما تفسيره فهو وثق ما أثبتته كذا في محيط السرخسي * وأما ركنه فهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به أو شهدت بزور هكذا في السراج الوهاج * وأما شرطه فان يكون الرجوع عند القاضى كذا في محيط السرخسي * سواء كان هو القاضى المشهود عنده أو غيره كذا في فتح القدير * وعزته تظهر اذا ادعى المشهود عليه عند القاضى رجوع الشاهد في غير مجلس القاضى وأنكر الشاهد بذلك وأراد المشهود عليه اثباته بالبينة أو استخلاف الشاهد ليس له ذلك كذا في النهاية * وكذا اذا ادعى الرجوع مطلقا لا تسمع بيته ولا يستخلف المشهود عليه كذا في الذخيرة لو أقام البينة أنه رجع عند قاضى كذا وضمنه المال تقبل كذا في الهداية والكافي رجوع الشاهد ان عند قاض آخر يضمن ما كذا في محيط السرخسي * واذا أقر الشاهد عند القاضى أنه رجع عند غيره صح اقراره ويجعل هذا رجوعا مبتدأ من الشاهد هكذا في المحيط * ولورجعا عند غيره قاض وضمنه المال وكتبه عليه على أنفسهما صكاً ونسباً المال الى الوجه الذى هو له ثم جحد ذلك عند القاضى لم يقض بذلك عليهما وكذلك لو أقر بذلك عند صاحب الشرطة أو عامل كونه ليس القضاء اليه كذا في الملبوط * اذا تصادقا عند القاضى على أن الاقرار به سبب فالقاضى لا يلزمهما الضمان كذا في خزنة المفتين * وأما حكمه فإيجاب التعزير على كل حال سواء رجع قبل القضاء بشهادته أو بعده القضاء به والضمن مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد أزاله بغير عوض كذا في السراج الوهاج * وان لم يكن المشهود به مالا بأن كان قصاصاً أو نكاحاً فلا ضمان على الشاهد عند علمائنا وان صار الشاهد بغيره بغيره هادته وكذلك ان كان مالا وكان الاتلاف بعرض يعادله وان كان بعرض لا يعادله فبقدر العرض لا ضمان ويجب فيه اقراره هكذا في المحيط * وانما يضمنان اذا قبض

ذلك اليها * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان ذلك قبل تسليم المرأة نفسها فكذلك وان كان بعد ما سلمت نفسها الى الزوج يمنع عنها مقدار ما جرت العادة بتجيلة قبل تسليم النفس لان الظاهر أنها لا تسلم نفسها الا بعد استيفاء المهر قال رضى الله عنه وفيه نوع نظر لان كل المهر كان واجبا بالنكاح فلا يقضى بسقوط شئ منه بحكم الظاهر لان الظاهر لا يصلح حجة لابطال ما كان ثابتاً لكن ينبغي للقاضى أن يخاف المرأة بالله ما قبضت منه شئاً فإذا حلفت يدفع اليها جميع المهر وهذا كما قال أصحابنا رحمه الله تعالى ان الرجل اذا ادعى ديناً على الميت وأثبتته بالبينة فان القاضى يحلفه بالله ما استوفيت منه شيئاً ولا أبرأته بحلفه على هذا الوجه تنظر الميت أو الوارث الصغير وكل من عجز عن النظر بنفسه لنفسه * رجل أوصى بأن يخدم عبده والديه سنة بعد موته ثم بعثه قال أبو نصر رحمه الله تعالى ان كانت الوصية للاب والام فالوصية باطلة لان الوارث يستويان في الخدمة فيكون وصية للام بالزيادة على قدره يراها فبطل * ولو أوصى

بذلك لو ارثين يستويان في الميراث جازو يكون سبيله سبيل الميراث. ون الوصية * وقال الفقيه أبو الميث رحمه الله تعالى وان تفاضل في الميراث جاز أيضا ويخدمهم ما على قدر ميراثهم لان اللفظ عند الاطلاق يحتمل ذلك والوصية يجب تصحيحها ما أمكن الآن يقول في وصيته يخدمهم ما على السواء فيثبت بطل الآن يجيز الوارث فيخدمهم ما ثم يعق والفتوى على هذا * ذكر في الكتاب اذا أوصى بأن يخدم عبده جميع ورثته سنة ثم هو حر قال جاز * رجل أوصى الى ابنه وإلى أجنبي فأوصى بأن يخدم عنه فأمر الابن والوصى رجل لا يخدم عن الميت ودفع اليه المال وخرج المأمور الى الحج ثم بدله فرجع من بعض الطريق فانه يغرم ما أنفق على نفسه من ذلك المال ثم صالح المأمور الابن والوصى على بعض ما دفعه اليه فأبرأه عن بقية ذلك المال قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى الصلح باطل في قول محمد رحمه الله تعالى وعليه أداء ما حطأه عنه * وأما في قياس قول أبي

(٥٣٥)

حنيفة رضي الله عنه ان لم يكن له وارث سوى الابن جاز الصلح به ان يكون الباقي من المال ما يخدم به عن الميت * فان كان مع الابن وارث آخر جاز الصلح في حصة الابن ولا يجوز في حصة سائر الورثة وقال الشيخ القاضي الامام على السعدي رحمه الله تعالى جواب أبي حنيفة رحمه الله تعالى مشكك * وانما أجاز لان هذا المال في الحقيقة مال الوارث لزال ملك الميت والانتقال الى ملك الوارث * وانما بقي على حكم ملك الميت لاجابة الميت فقبل أن يصرف الى حصة الميت يكون المال مال الوارث فاذا لم يحصل غرض الميت بقي المال على ملك الوارث * ولهذا لو أفسر الوارث أو الوصى الثلث لتنفيذ وصايا الميت فهلك المال في يد الوصى يهلك من جميع المال فاذا

المدعي المال ديناً كان أو عيناً كذا في الهداية والكافي * وفي الذخيرة وبمبسوط شيخ الاسلام ان كان المشهود به عيناً فالشهود عليه أن يضمن الشاهد به الرجوع قبض المشهود له العين أولم يقبض بخلاف ما اذا كان المشهود به ديناً كذا في الكافي * قال البرازي والذي عليه الفتوى الضمان بعد القضاء بالشهادة قبض المال أولاً وكذا العقار يضمن بعد الرجوع ان اتصل القضاء بالشهادة كذا في فتح القدير * وهكذا في الخلاصة * وينظر الى قيمة المشهود به يوم القضاء كذا في المحيط * فان رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم به لم يقض القاضي بشهادتهما ما لم يضمنوا وان حكم بشهادتهما ثم رجعاً لم ينتقض الحكم كذا في الكافي * اذا رجع الشاهد عن شهادته عند غير القاضي الذي شهدا عنده فقامت عليه البيعة بالرجوع وبقضاء القاضي عليه بالضمنان فهذا القاضي ينتفذ ذلك عليه فيما جره بأداء الضمان وكذلك لو شهد عليه الشاهدان عند القاضي أنه أقر أنه رجع عند قاض من القضاء وقضى عليه بالضمنان فهذا القاضي يقضى بهذه الشهادة ويلزمه الضمان كذا في المحيط * والله أعلم

باب الثاني في رجوع بعض الشهود

ان رجع أحدهما ضمن النصف والعبرة لمن بقي لا لمن رجع فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن وان رجع آخر ضمن النصف كذا في الكنز * ولو شهد رجلان وامرأة ثم رجعا فلا ضمان على المرأة كذا في الذخيرة * ولو شهد رجلان وامرأتان ثم رجعت المرأتان فلا ضمان عليهما ولو رجع الرجلان يضمنان نصف المال ولو رجع رجل واحد لا شيء عليه ولو رجع رجل وامرأة فعليهما ربع المال أثلاثاً لثلاثة على الرجل وثلاثة على المرأة ولو رجعا جميعاً فالضمان بينهما أثلاثاً لثلاثة على الرجلين وثلاثة على المرأتين كذا في البدائع * ولو شهد رجل وامرأتان ثم رجعت امرأة فعليهما ربع المال وان رجعت المرأتان فعليهما النصف وان رجع الرجل وحده فعليه نصف المال وان رجع رجل وامرأة فعليهما ثلاثة أرباع المال على الرجل النصف وعلى المرأة الربع وان رجعا جميعاً فعلى الرجل نصف المال وعلى المرأتين النصف كذا في المبسوط * ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعا فعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه خسان وعلمين ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل وامرأة فعليه النصف كله وعندهما ولا يجب على المرأة شيء وعنده عليه وعلى الراجعة أثلاثاً كذا في التبيين * وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجعت ثمان فلا ضمان عليهن فان رجعت أخرى كان عليهن ربع الحق وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس الحق وعلى النسوة خمسة أسداسه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما على الرجل النصف وعلى النسوة النصف فان

كتاب الشفعة

صالح الوارث على بعض ذلك المال كان صالحاً عن مال نفسه والله أعلم الشفعة حق شرع نظر المن كان شريكاً أو جازاً عند البيع ثبت في العقار بالبيع وتباً كد بالطلب وتلك بالقضاء أو التسليم أما البيع الذي ثبت به الشفعة هو الجائر الذي يزيل ملك البائع * فان كان في البيع خياراً كان الخياراً للشترى كان فيه الشفعة وان كان الخيار للبائع أو لهما جميعاً فلا شفعة فيه ما لم يسقط الخيار * وخيار الرؤية والعيب لا يمنع ثبوت الشفعة ولا شفعة في البيع الفاسد وان اتصل به القبض ما لم يطل حق البائع في الاسترداد * ولا شفعة فيما يملك بغير بدل أو يبدل ليس بمال الميراث والهبة والنكاح والاجارة بأن جعل الدار أجراً أو بدل الخلع بأن اختلعت المرأة من زوجها على دار * ولا شفعة في عقار ملك بالصلح عن القصاص في النفس أو في مملوك النفس * ولو وهب داراً بشرط العوض فلا شفعة فيها ما لم يتقايضا فاذا تقايضا وجبت الشفعة فيأخذ الشفيع الدار بمثل العوض ان كان

العوض مثليا وان لم يكن فبقية * وان كانت الهبة بغير شرط العوض ثم عوضه بعد الهبة فلا شفعة فيها ولو بيعت الدار بثمن مؤجل ان اراد الشفيع ان يأخذ الدار في الحال بالثمن المؤجل لم يكن له ذلك ويكون له الخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء ينتظر حلول الاجل فاذا حل الاجل يأخذها بالثمن الحال * وان اراد الانتظار الى حلول الاجل وقد كان طلب طلب الموائمة فانه يطلب طلب الاشهاد فان لم يطلب وانتظر حلول الاجل بطلت شفعته * وكذا لو بيعت الدار على ان المشتري بالخيار ولم يطلب الشفيع طلب الاشهاد بطلت شفعته * والمسلم والكافر والكبير والصغير والذكر والانثى في الشفعة لهم وعليهم سواء * وكذا العبد المأذون والمكاتب ومعتق البعض والخصم عن الصبيان في الشفعة لهم وعليهم آباؤهم وأوصياء الآباء عند عدمهم والاجداد من قبل الاب عند عدمهم فان لم يكن فأوصياء الاجداد فان لم يكن فالامام والحاكم يقيم لهم من (٥٣٦) ينوب عنهم في الخصومة والطلب * والشفعة على عدد الرؤس عند ناقلت الانصاء أو

كثرت * ومن باع دارا وهو شفيعها بدار له أخرى فلا شفعة له فيها باعها لنفسه أو كان وكيل في البيع أو قيميا أو وصيا * ولو اشترى الاب دارا لولده الصغير وهو شفيعها كان له ان يأخذها لنفسه عندنا * ولو اشترى الوصي لليتيم دارا لا يملك أخذها لنفسه بالشفعة * ولو اشترى الاب دارا لنفسه وولده الصغير شفيعها ليس للصبي اذا بلغ ان يأخذها بالشفعة * ولو باع الاب داره وولده الصغير شفيعها كان للصبي ان يأخذها بالشفعة اذا بلغ * ولو باع المضارب دارا من المضاربة ورب المال شفيعها الاشفعة له فيها * ولو باع المضارب دارا لغير المضاربة كان رب المال ان يأخذها بالشفعة بدار من المضاربة وتكون له خاصة * ولو باع رب المال دارا له

رجعت النسوة العشر دون الرجل فعلمين نصف الحق على القولين كذا في الهداية * وان رجع مع الرجل ثمانى نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شيء على النسوة كذا في محيط السرخسى * ولو رجع الرجل فعليه نصف المال بالاجماع ولو رجع رجل وامرأة فعليه ما نصف المال أثلاثا ثلثاه على الرجل والثلث على المرأة هكذا في شرح الطحاوى * والله أعلم

باب الثالث في الرجوع عن الشهادة في الاموال

في الجامع أربعة شهود على اخر بار بمائة وقضى بها فراجع واحد عن مائة وآخر عن تلك المائة ومائة أخرى والاخر عن تلك المائتين ومائة أخرى فعلى الرابعين خمسون درهما اثلاثا فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة ارباعا وضمنوا سوى الاول خمسين أيضا اثلاثا كذا في محيط السرخسى * في المتبقي رجل مات وترك مائة درهم فادعى رجلان كل واحد منهم ما على الميت مائة درهم وأقام شاهدين بمحض من الوارث وقضى القاضى لكل واحد منهم مائة درهم وقسمت المائة المتروكة بينهم نصفان ثم رجع شاهدا أحد الرجلين عن خمسين درهما وقال لم يكن الا خمسون درهما غرما للغريم الا ثلث الخمسين وذلك ستة عشر وثلثان وفيه أيضا رجل مات وترك ألف درهم فادعى رجل على الميت ألف درهم وأقام على ذلك بينة وادعى رجل آخر ألف درهم أيضا وأقام على ذلك بينة وقضى القاضى بالالف بين المدعين ثم رجعا ضمن كل شاهدين خمسمائة وان رجع شاهدا أحد المدعين لم يضمنا للورثة شيئا ولم يذكروا في الكتاب هل يضمنان للمدعى الاخر على قياس المسئلة الاولى ينبغي ان يضمنا وان رجع بعد ذلك شاهد المدعى الاخر فهذا واما لو رجعا واجله سواء كذا في المحيط * لو شهد رجل وامرأتان على ألف درهم ورجل وامرأتان عليه وعلى مائة دينار وقضى القاضى بذلك ثم رجع رجل وامرأتان عن شهادتهما على الدراهم دون الدنانير لم يضمنا شيئا ولو رجعا جميعا عن الدراهم والدنانير فضمنان الدنانير على الذين شهدوا بها خاصة وضمنان الدراهم عليهم جميعا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ارباعا على كل امرأتين ربع وعلى كل رجل ربع وعندهما اثلاثا على كل رجل الثلث وعلى النسوة الثلث كذا في المبسوط * اذا شهد أربعة على رجل بحق فشهادتان عليه بخمسمائة وشهادتان بالف وقضى القاضى بشهادتهما ثم رجع أحد شاهدي الف فان عليه ربع الف وان رجع معه شاهد الخمسمائة فعليه ربع الف خاصة وعليه وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الف اثلاثا وان رجع أحد شاهدي الخمسمائة وحده أو رجعا فلا ضمان عليهما وان رجعا واجله فعلى شاهدي الف ضمان الخمسمائة التي تفردا بها بخمسمائة الاخرى ضمانا على الفريقين ارباعا وان رجع أحد شاهدي

الخمسائة

خاصة والمضارب شفيعها بدار من المضاربة فان كان فيها ربح فله ان يأخذها لنفسه بالشفعة

وان لم يكن فيها ربح فلا يأخذ * واذا بيعت الدار بمجنب دار مشتركة بين رجلين كان لكل واحد من الشريكين فيها الشفعة وتسليم أحدهما للشفعة يصح في حق نفسه دون صاحبه * ولو باع الرجل دارا وعبد المأذون شفيعها فان كان على العبد دين فله الشفعة وان لم يكن فلا شفعة له * ولو باع العبد المأذون دارا والمولى شفيعها فان لم يكن على العبد دين فلا شفعة للمولى وان كان عليه دين فللولد الشفعة * فلو باع المولى دارا ومكاتبه شفيعها كان له الشفعة * وان باع المكاتب ومولاه شفيعها كان له الشفعة أيضا * ولومات الشفيع لا يكون لورثته الشفعة * وان مات البائع والمشتري والشفيع حتى كان له الشفعة

فصل في الطلب طلب الشفعة ثلاثة طلب الموائمة وطلب الاشهاد وطلب التملك أما طلب

المواثبة فوقته فور علم الشفيع بالبيع ان أخبره بالبيع رجلان أو رجل وامرأتان أو رجل عدل فسكت هنيهة ولم يطلب الشفعة بطلت شفيعته * وان أخبره بالبيع رجل واحد غير عدل أو امرأة أو عبد أو صبي ولم يطلب الشفعة لا تبطل شفيعته في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى تبطل لان الشرط هو الطلب فور العلم بالبيع وعندهما الاعلام يحصل بخبر الواحد عدلا كان أو لم يكن حرا كان أو عبدا صبيما كان أو بالغاً * وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يشترط للعلم أحد شرطى الشهادة وهو العبد أو العدة * وقد مر هذا في البكر إذا تزوجت وأخبرت بالنكاح وسكتت * وروى هشام عن محمد رحمه الله تعالى أنه يشترط الطلب في مجلس العلم فان طلب في مجلسه صح وان قام عن مجلسه قبل الطلب بطلت شفيعته وبه أخذ الكرخي رحمه الله تعالى قال وهذا بمنزلة خيار الخيرة والامر باليد وقبول البيع وذلك يفي الى أن يوجد الاعراض * وفي ظاهر الرواية يشترط الطلب

(٥٣٧)

فور العلم * واختلفوا في لفظ هذا الطلب قال بعضهم يقول طلبت الشفعة وأنا طالبها وأطلبها * وقال بعضهم يطلب بلفظ الماضي أو المستقبل ولا يجمع بينهما * وقال بعضهم يقول أطلب الشفعة وأخذها ولا يقول طلبت الشفعة وأخذتها فان قال ذلك بطلت شفيعته لان ذلك كذب محض * وقال بعضهم لا يقول أطلب الشفعة وأخذها لان ذلك عدة قال وقوله طلبت الشفعة وأخذتها يذكر الحال عسراً فاقوله بعث واشتريت * والصحيح أنه اذا طلب بأى لفظ طلب بالماضي أو المستقبل يصح طلبه وهو اختيار الفقيه أبي جعفر والفقيه أبي الليث والشيخ الامام أبي بكر محمد ابن الفضل رحمه الله تعالى * وحكى عن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه

الخمسمائة وشاهد الالف فان على شاهدي الالف نصف الالف خمسمائة وعليهما وعلى شاهدي الخمسمائة ربع الالف اثلاثا وان رجوع أحد شاهدي الالف وأحد شاهدي الخمسمائة كان على أحد شاهدي الالف ولا شيء على أحد شاهدي الخمسمائة كذا في المحيط ولو كان لرجل على آخر دين فشهد أنه وهبه له أو تصدق به عليه أو أبرأه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا كذا في الخلاصة * وكذا اذا شهد أنه أوفاه ثم رجعا بعد القضاء هكذا في محيط السرخسي * ولو ادعى رجل على رجل ألف درهم فأقام به عليه شاهدين وأقام المشهود عليه بالالف شاهدين أنه أبرأه منه أو شهد أنه أبرأه من كل قليل وكثير يدعى عليه فعدت لهما واجتمعت اليمينتان عند القاضي فانه ينبغي له أن لا يسمع من الشهود الذين شهدوا على المال فان أخذ بشهادة شهود البراءة ففقدى بهما ثم رجعا يكلف المشهود له بالالف البينة فاني لا يلتفت الى ماضى اذا أراد أن يضمن شهود البراءة فان أعادهم فخصمه في ذلك شهود البراءة الذين رجعوا فان شهد الشهود على الالف أنه على المدعى عليه في الاصل قضى به على شهود البراءة ولا يرجع ان به على المشهود له بالبراءة وانما يأمر القاضي مدعى المال بإعادة شهوده بعد رجوع شاهدي البراءة بمحض منهما لان المال انما وجب عليه ما ساعده رجعا وهو مال حادث وجب عليه ما فلا يجتزى بشهادة الشهود الذين شهدوا به قبل وجوب المال عليه ما لانهم ما كانوا غصباً المال ساعة يقضى القاضي له ورجعاه هكذا في المبسوط * ولو شهد أنه أجزله سنة ثم رجعا بعد القضاء قبل الاجل أو بعده ضمنا للمال للطالب ورجعاه على المطالب الى أجله كذا في الخلاصة * ثم هذا ينضم في رجوعهما قبل حل الاجل وكذلك لو رجعا بعد حل الاجل لان الضمان انما وجب بسبب أنهما بشهادتهما ما فوتا عليه حق القبض ويجادل الاجل لم يتبين أن ذلك لم يكن اتلافا فلماذا كان له حق الرجوع عليهما وكان الخيار له ان شاء أخذ المطالب وان شاء أخذ الشاهد كذا في المبسوط * فان توى ما على المطالب بموته مفسدا لم يرجع على الطالب كذا في الخلاصة * ولو أسقط المدينون الاجل لم يضمننا كذا في البحر الرائق * واذا كان الرجوع عن الشهادة في مرض الشاهدين وقضى القاضي بالضمنان عليه ما فذلك بمنزلة اقرارهما بالدين في المرض حتى لو ماتا في مرضهما أو عليهما مدينون الصحة يبدؤون الصحة كذا في الذخيرة * لو شهدا على عبد في يدي رجل أنه لهذا الرجل وقضى به له وهو أبيض العين ثم ذهب البياض عنه وازداد خيرا أو مات عند المقضى له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا قيمته يوم قضى به ولا يلتفت الى ما كان فيه بعد ذلك من زيادة أو نقصان والقول قولهما في القيمة كذا في الحاوي * والله أعلم

الباب الرابع في الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة والزهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والشركة والاجارة

(٦٨ - فتاوى ثالث)

فيأتم * وقال بعضهم لو قال الشفيع الشفعة لي أطلبها وأخذها بطلت شفيعته لان قوله لي لغو لا يحتاج اليه * وعن بعض المشايخ رحمه الله تعالى اذا قال الشفيع للشري حين لقيه أنا شفيعك أخذ منك الدار بالشفعة تبطل شفيعته كما لو قال للشري حين لقيه كيف أصبحت أو كيف أمسيت * وذكر الناطقي رحمه الله تعالى اذا علم الشفيع بالبيع فقال الحمد لله قد ادعيت شفيعتها أو قال سبحان الله لا تبطل شفيعته * وكذا لو قال للشري حين لقيه السلام عليكم ورحمة الله وبركاته طلبت الشفعة أو قال كيف أصبحت أو كيف أمسيت أو قال الله أكبر أو عطس صاحبه فشتمه ثم طلب الشفعة صح طلبه * ولو سأله شيئا من الحوائج ثم طلب تبطل شفيعته وقال الناطقي رحمه الله تعالى على قياس قوله سبحان الله أو كيف أصبحت أو كيف أمسيت اذا قال للشري حين لقيه أطال الله بقاءك ثم طلب الشفعة لا تبطل

شفعته * وعن الشيخ الامام أبي بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا فلقبها شفعها والمشتري واقف مع الشفعين
 الشفعين على ابنه قبل أن يطلب الشفعة تبطل شفعه وان سلم على المشتري لا تبطل شفعه قال لان الشفعين محتاج الى الكلام مع المشتري
 فكان محتاجا الى السلام عليه لان الكلام قبل السلام مكروه * ولو قال الشفعين للمشتري شفعت خوادمي قالوا تبطل شفعه لان هذا
 الاقظ طلب الشفعة لا طلب الشفعة * رجلان ورثان عن أبيهما أجرة واحدة وأحد الوارثين بعينه لم يعلم بالميراث ولم يعلم بان له فيها نصيبا فيبعث
 أجرة أخرى يجنب هذه الأجرة فلم يطلب هو الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في الأجرة للبيعة قالوا تبطل شفعه لان شرط تأكد
 الشفعة طلب الموازنة عند العلم لم يبيع فاذا لم يطلب والجهل ليس بعذر فلا تبقى له الشفعة * شفعين ظن أن مشتري الدار فلان فسكت
 ولم يطلب الشفعة فاذا علم أن (٥٣٨) المشتري غير فلان كان له الشفعة * وقال بعضهم اذا توهم الشفعين أن المشتري

أن شهدا ببيع شيء بمثل القيمة أو أكثر ثم رجعا لم يضمنوا وان كان بأقل من القيمة ضمننا النقصان ولا فرق بين
 أن يكون البيع باتا وفيه خيار البائع كذا في الهداية * فان شهدوا أنه باع من هذا عبده بالف درهم وشرط
 الخيار للبائع ثلاثة أيام وقيمة العبد ألفان فأنكر البائع حكم الحاكم بالبيع ثم رجعا وان فسخ البائع
 البيع في الثلاثة أو أجازة فلا ضمان عليهم وان لم يفسخ ولا أجازة حتى مضت الثلاثة واستقر البيع ضمنوا الى
 تمام القيمة وذلك ألف درهم كذا في المضمرات * ولو شهدا على رجل بالشراء فقضى به ثم رجعا فان كان بمثل
 القيمة أو أقل لم يضمنوا للمشتري شيئا وان كان بأكثر من قيمته ضمنا ما اراد على قيمته للمشتري وكذا اذا شهدا
 عليه بالشراء بشرط الخيار للمشتري وجاز البيع بمضي المدة وان جاز باجازه لا يضمنانه كذا في التبيين * اذا
 كانت لرجل أمة قيمتها مائة فشهد شاهدان عليه أنه باع من فلان بخمسة مائة وقبض الثمن واليافع يحدد
 والمشتري يدعي فقضى به ثم رجعا ضمننا قيمتها مائة للبائع ولو شهدا بالبيع أو لا فقضى به وبالثمن ثم شهدا بقبض
 الثمن وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمننا الثمن خسمائة كذا في الكافي * ادعى أنه اشترى عبدا هذا
 بالقيين الى سنة وقيمته ألف فشهدوا عليه بذلك ثم رجعا فالبائع الخيار ان شاء اتبع المشتري بالقيين الى سنة
 وان شاء اتبع الشهود وبالف حالة وأيم ما اختار فمعه برئ الآخر فان اتبع الشهود ورجعا على المشتري
 بالقي درهم عند حلول الاجل ويطيب لهم الالف وينصدقون بالف آخره كذا في المضمرات * فان وجد
 المشتري بالعبدة عيبا فرتبه فان كان بغير قضاء قاض فهذا بمنزلة بيع جديد فباخذ من البائع ألفي درهم
 ولا سبيل له على الشاهددين وان كان بقضاء القاضي رد العبد على البائع وباخذ من الشاهددين ما دفع
 اليهما ألفي درهم ويرجع الشاهدان على البائع بمثل ما دفع اليه ألف درهم كذا في شرح الطحاوي * ولو شهدا
 ببيع عبده قيمته خمسمائة بالف درهم حالة وقضى القاضي بشهادتهما ثم شهدا أن البائع أجل المشتري الثمن
 الى سنة وقضى القاضي بالبائع بالاجل ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمننا الثمن للبائع وذلك ألف درهم ولو كانت
 الشهادة بالتأجيل مع الشهادة بالعقد بدفعة واحدة وقضى القاضي بشهادتهما كان البائع بالخيار ان شاء
 ضمن الشاهددين قيمة العبد خمسمائة حالة وان شاء اتبع المشتري بالف درهم الى سنة هكذا في المحيط * ولو
 شهدا على البيع بخمسمائة واتصل به القضاء ثم شهدا ان البائع آخر الثمن سنة واتصل به القضاء ثم رجعا عن
 الشهادتين ضمننا الثمن خسمائة عند الامام وهو قول الثاني رحمه الله تعالى ولا كذا في الوجيز للكردي
 لو شهدا على البائع أنه أبرأ عن كل قليل وكثير لقبله وقضى به ثم شهدا عليه أنه باعه هذا العبد قبل ذلك
 وأخذ العبد فان رجعا عن البيع ضمننا القيمة وان رجعا عن البراءة ضمننا الثمن كذا في العتابة * رجلان
 شهدا لرجل ببيع عبده من فلان بالقيين والمشتري يحدد فقضى بذلك ولم يدبر ما فعل العبد فشهدا آخران أن

فلان فسكت ثم علم أن
 المشتري غيره فطلب لا يصح
 طلبه * ولو قيل للشفيع
 اتبعت داركذا فقال من
 اشتراها أو قال بكم اشتراها
 فلما أخبر بذلك قال طلبت
 الشفعة صح طلبه وكذا لو
 قيل للشفيع بيعت داركذا
 بألف درهم فسكت ثم علم
 أنها بيعت بخمسمائة درهم
 كان له الشفعة * دار بيعت
 يجنب دار رجل والجار يزعم
 أن رقبته الدار للمبيعة له
 ويخاف أنه لو ادعى رقبته
 تبطل شفعه لان مالك الدار
 لا يكون شفيعا * وان ادعى
 الشفعة لا يمكنه دعوى الدار
 أنه ما اذا يصنع حتى
 لا تبطل شفعه قالوا يقول
 هذه الدار داري وأنا ادعى
 رقبته فان وصلت اليها والا
 فانا على شفعتي فيها لان هذه
 الجملة كلام واحد فلم يتحقق
 السكوت عن طلب الشفعة
 * صغيرة أدركت وثبت لها
 خيار البلوغ والشفعة ان

قالت طلبت الشفعة واخترت نفسي أو قالت اخترت نفسي وطلبت الشفعة صح الاول وبطل الثاني * فان
 قالت طلبت حقني في الشفعة والخيار صح كلاهما * اذا سمع الشفعين بيع الدار فسكت قالوا لا تبطل شفعتهم لم يعلم المشتري الثمن كالبكر
 اذا استؤمرت فسكت ثم علمت أن الاب زوجها من فلان فردت صح زناها رجل اشترى دارا وقال للشفيع اشترينها بنفسي فسلم الشفعين
 الشفعة أو سكت ثم ظهر أنه اشتراها غيره قال محمد رحمه الله تعالى تبطل شفعه * وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تبطل وعليه
 القنوي * رجل صلى الظهر ثم شرع في الركعة بعد الأقرض فأخبر بالبيع فجعلها أربعين درهما عن محمد رحمه الله تعالى لا تبطل
 شفعه ولو جعلها ستا بطأت شفعه * ولو كان في الأربع قبل الظهر فأخبر بالبيع فأتىها أربعين درهما لا تبطل شفعه وذكر الناطقي رحمه
 الله تعالى أنه اذا علم بالبيع وهو في التطوع جعلها أربعين درهما لا تبطل شفعه * والعصماني أنه اذا جعلها أربعين درهما لا تبطل ولو جعلها ستا

تبطل ولو افتتح الاربع بعد الجمعة لا تبطل شفيعته وان صلى أكثر من أربع بطلت شفيعته * وكذا لو افتتح اربع كعتين بعد الظهر لا تبطل شفيعته * ولو افتتح التطوع بعد طلب الموائبة قبل طلب الاشهاد تبطل شفيعته * وبعد ما طلب الشفيع طلب الموائبة فور علمه بالبيع يحتاج الى طلب الاشهاد * وانما هي الثاني طلب الاشهاد لان الشهادة شرط بل يمكنه اثبات الطلب عند وجود الخصم * فان كان الشفيع حاضرا في مجلس البيع فطلب الشفيع بخضرة البائع والمشتري كفاه ذلك عن الطلب الثاني * وان لم يكن كذلك فذهب الى البائع أو المشتري أو الى الدار لطلب الاشهاد فالمسئلة على وجوه * ان كان البائع أو المشتري والشفيع والدار في مصر واحد والدار في يد البائع فالى أيهم ذهب الشفيع وطلب الشفيع صح طلبه ولا يمتري فيه الا قرب ولا الابد لان المصر مع تباعد الاطراف كمكان واحد الآن يحتاج على الا قرب ولم يطلب الشفيع فينبذ تبطل شفيعته * وان كان البائع والمشتري والدار في مصر واحد (٥٣٩) والشفيع في بلدة أخرى فالى أيهم ذهب الشفيع الى البائع والدار في يد البائع أو الى المشتري أو الى الدار وطلب الشفيع صح طلبه * وان كان الشفيع في موضع الدار والبائع والمشتري في السواد أو كان الشفيع مع أحد المتبايعين في مصر واحد وأحد المتبايعين والدار في غير المصر فقصد الشفيع الأبعد لطلب الشفيع وترك الاقرب اليه بطلت شفيعته * وان كان البائع سلم الدار الى المشتري فان طلب الشفيع من المشتري وأشهد صح طلبه * وكذا لو لم تكن الدار في يد المشتري وطلب الشفيع من المشتري صح طلبه * وان طلب من البائع وأشهدان كانت الدار في يد البائع صح طلبه والا فلا ويصير كأنه لم يطلب * وصورة طلب الاشهاد أن يقول الشفيع للمشتري حين لقيه أطلب منك الشفيع في دارا شريتها

المشتري قبض العبد فقصى للبائع على المشتري بالفين ثم رجعا جميعا فان شاء المشتري ضمن الثمن شاهدي القبض وبرئ شاهدا البيع وان شاء ضمن شاهدي البيع قيمة العبد ألفا فأخذها ورجع على شاهدي القبض بالفين فسلم له ألف منهم ما ويرد على شاهدي البيع ألفا وكذلك لو قضى بالشهادتين معا وقضى بشهادة البيع أولا كذا في شرح الجامع الكبير * فان مات المبيع وقت الخصومة فلا شيء على شهود العقد لانهم شهدوا على عقد منتهى الآن بتأخر الحكم بشهادة شهود العقد فيغرمون الزيادة هكذا في الكافي * رجل ادعى على رجل أنه باع منه جارية هذه بألف درهم والمشتري يجحد ذلك فأقام عليه شاهدين فالزمه القاضي البيع والمشتري يعلم أنه لم يشترها ثم رجعا عن شهادتهما ما لم يصدقا على نقض البيع والمشتري في حل من وطئه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر وهو قول محمد رحمه الله تعالى لا يحل له أن يبطأ ما كذا في المبسوط * شهد أنه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا بعد القضاء ضمنا قيمة العبد فان ضمنهما قيمة العبد لم يرجع في هبته ولا يرجع الشاهدان في العبد ولو كان أبيض العين يوم القضاء بالهبة ثم رجعا والبياض زائل ضمنا قيمته أبيض كذا في محيط السرخسي * ولو لم يضمن المقضى عليه الشاهد القيمة فله الرجوع في العبد بقضاء القاضي كذا في المبسوط * وكل جواب عرفته في الهبة فهو الجواب في الصدقة الا في فصل الرجوع فانه لا رجوع في الصدقة بخلاف الهبة كذا في المحيط * عبد في يد رجل ادعى رجل أنه وهبه له وسلم اليه وبرهن عليه وادعى آخر عليه مثله وشهد آخران له بذلك ولم يدر التاريخ فقصى بينهم ما نصفين فان رجعا الفريقان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمته ولا يضمن للوهوب له الا خرسيا كذا في الكافي * ولو شهد بالهبة لرجل وآخران بالهبة لا خرسا فرجع احد الفريقين ضمنا نصفه للواهب ونصفه للوهوب له كذا في العتابة * ادعى من له ألف على آخر أنه رهنه عبدا به قيمته ألف والمطلوب مقر بالدين وشهد شاهدان بالرهن ثم رجعا لم يضمنوا ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمن ما دام العبد حيا فان مات في يد المرتن ضمنا الفضل على الدين فلو ادعى الراهن وأسكر المرتن لم يضمن الفضل ويضمنان قدر الدين للمرتن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قال لاسلم اليه هذا العبد وما رهنه لا يضمنان كذا في محيط السرخسي * رجل له على رجل ألف درهم وهو مقر به وفي يد الطالب ثوب يساوي مائة درهم يدعى أنه له فأقام المطلوب شاهدين أنه له رهنه اياه بالمال وقضى به ثم هلك الثوب فذهب بمائة درهم ثم رجعا ضمنا مائة درهم للطالب ولو كان ذواليد مقرا بالثوب للراهن غير أنه يقول هو عندي ودبعة وقال الراهن بل هو رهن عندك وأقام شاهدين عليه فقصى به ثم هلك ثم رجعا فلا ضمان عليهم ما كذا في المبسوط * واذا شهد شاهدان بدبعة في يد رجل والمودع يجحد ذلك فقصى عليه القاضي بالقيمة ثم

من فلان التي أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا وانما شفيعها بالجوار يدار أحد حدودها كذا والثاني كذا والثالث كذا والرابع كذا فسلمها الى ولا بد أن بين أنه شفيع بالشركة أو بالجوار وفي الحقوق وبين الحدود وتصير الدار معلومة * اذا أخبر الشفيع بالبيع في خوف الليل فلم يقدر على أن يخرج للاشهاد فان أشهد حين أصبح صح طلبه لانه أخر الاشهاد بعذر واليهودي اذا أخبر بالبيع يوم السبت فلم يطلب الشفيع بطلت شفيعته لانه غير معذور في التأخير * وكذا لو كان الشفيع في عسكر الخوارج أو أهل البغي يخاف على نفسه أن يدخل في عسكر أهل العدل فلم يطلب بطلت شفيعته لانه غير معذور * ولو كانت الشفيع بالجوار وخاف الشفيع أنه لو طلب الشفيع بالجوار عند قاض لا يرى الشفيع بالجوار تبطل شفيعته فلم يطلب كان على شفيعته * ولو علم الشفيع بالبيع وهو في طريق مكة فطلب طلب الموائبة ولم يقدر على طلب الاشهاد بان لم يكن البائع أو المشتري في الرفقة فانه لو كل وكبلا اطلب الشفيع فان لم يוכל ومضى في الطريق فان وجده من نوكله

بالطلب ولم يوكّل تبطل شفّعته * وان لم يجد وكيلا ولو وجد فبجاء يكتب كتابا على يديه ويوكل بالكتاب وكيلا فان لم يفعل تبطل شفّعته * وان لم يجد وكيلا ولا فيجاء لا تبطل شفّعته حتى يجد لانه عذر * داري عت وأهأ شفيعان أحدهما حاضر فطلب الحاضر الشفّعة وقضى له القاضي ثم حضر الشفيع الآخر فان الشفيع الثاني يطلب الشفّعة من الشفيع الذي قضى له القاضي لان الذي قضى له القاضي قام مقام المشتري هذا اذا طلب الاول جميع الدار بالشفّعة فلو أنه طلب نصف الدار ظنا منه أنه لا يستحق الا النصف تبطل شفّعته * وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفّعة في نصف الدار تبطل شفّعتهم ما لان السكوت عن النصف الباقي تسليم للشفّعة في النصف المسكوت عنه فتبطل شفّعته في النصف المسكوت واذا طالت في النصف تبطل في الكل كذا ذكر في الكتاب وذكر الناطق رحمه الله تعالى رجل اشترى دارا في جنب الشفيع فجاء الشفيع وقال سلمى (٥٤٠) نصفها بالشفّعة فأبى المشتري لا تبطل شفّعته وهو الصحيح لان طلب تسليم النصف لا يكون تسليما للباقي * وكذا

رجعا فانهم اضمنان ذلك وكذلك البضاعة والعارية على هذا كذا في المحيط * ادعى المضارب نصف الربح فشهد به ورب المال مقر بالثلث ثم رجعا والربح لم يقبض لم يضمن فان قبضه واقتسماه نصفين ثم رجعا ضمننا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان كان رأس المال عرضا فكذا ذلك وان كان نقدا فرب المال يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح كذا في محيط السرخسي * ولو شهدا أنه أعطاه بالثلث فلا ضمان عليهما في هذا الوجه اذا رجعا لان القول قول رب المال بغيره وهو قد علم يتفاد على المضارب شيئا بشهادتهما ولو توى رأس المال في الوجهين لم يضمن شيئا كذا في المبسوط * في يد رجل مال فشهد الرجل أنه شريكه شركة مفاوضة فقهضى له بنصف ما في يده ثم رجعا ضمننا ذلك النصف للمشهد وعليه كذا في البصر الرائق * لو شهدا أنهم اشتركا ورأس مال كل واحد منهما ألف على أن الربح بينهما أثلاثا وصاحب الثلث يدعى النصف وقدر بحاقيل الشهادة فقسمة القاضي بينهما أثلاثا ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا لصاحب الثلث ما بين الثلث والنصف وما رجعا فيما اشترى بعد الشهادة فلا ضمان عليهما فيه كذا في الحاوي * رجل ادعى على رجل أنه أجره منه شهرين بعشرة والمستاجر ينكر فشهد شاهدان على ذلك ثم رجعا فان كان في أول المدة ينظر ان كان أجره مثل الدار مثل المسمى فلا ضمان عليهما وان كانت دونه يضمنان الزيادة وان كانت الدعوى بعد مضي المدة يضمنان الاجرة كذا في شرح الطحاوي * ولو ادعى رجل أنه استأجر هذه الدابة من فلان بعشرة دراهم وأجره مثلها مائة درهم والمؤاجر ينكر فشهد شاهدان وقضى القاضي ثم رجعا لم يضمن للمؤاجر شيئا كذا في البدائع * ولو ركب رجل بعيرا الى مكة فعطب فقال رب البعير غصبتني وقال الراكب استأجرته منك بكذا وأقام عليه شاهدين فأبرأه القاضي من الضمان وأنه دفع عليه ما وجب من الاجر ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا قيمة البعير الا مقدار ما أخذ صاحبه من الاجر ولو كان البعير أول يوم ركبته يساوي مائتي درهم وآخر يوم عطب فيه يساوي ثلثمائة درهم لزيادة في بدنه والاجر خسون درهما فانهم اضمنان مائتي درهم وخمسين درهما بحسب قيمته يوم عطب من أصحابنا رحمه الله تعالى من يقول هذا في قولهما أما عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فانما يضمنان بحسب قيمته يوم ركب والاصح أن هذا قولهم جميعا كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الخامس في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول والخلع

اذا ادعت امرأة نكاحها على رجل وأقامت عليه بينة وقضى بالنكاح ثم رجع الشاهدان فان كان مهر مثلها مثل المسمى أو أكثر لم يضمن شيئا وان كان مهر مثلها أقل من المسمى ضمننا الزيادة للزوج كذا في الكافي *

كانت شفّعته عند السلطان وامتنع القاضي عن احضاره كان الشفيع على شفّعته لانه ترك الطلب بعذر * رجل ولو اشترى لابنه الصغير دارا والاب شفيعها كان للاب أن يأخذها بالشفّعة لان الاب لو اشترى مال ولده الصغير لنفسه جاز واذا أراد أن يأخذ ويطلب يقول اشتريت وأخذت بالشفّعة فنصير الدار له ولا يحتاج الى القضاء * ولو كان مكان الاب وصى فالجواب فيه كالجواب في شراء الوصي مال اليتيم لنفسه على قول من يملك ذلك يكون الوصي بمنزلة الاب وعلى قول من لا يملك ذلك فله الشفّعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفّعة ثم رفع الامر الى القاضي حتى ينصب القاضي وصيا عن الصبي فيأخذ الوصي منه بالشفّعة ويسلم الوصي الثمن الى القيم ثم بعد ذلك يسلم القيم الى الوصي * الشفيع بالجوار اذا باع الدار التي يستحق بها الشفّعة الا شقصا منها لا تبطل شفّعته لان ما بقي يكفي للشفّعة ابتداء فيكفي لبقائها * الشفيع اذا باع الشفّعة بعد ما وجبت له الشفّعة لانسان أو واهم لا تبطل شفّعته لان حق الشفّعة لا يحتمل

لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار فسلم لي نصفها بالشفّعة فأسلم لك النصف الباقي فأبى المشتري لا تبطل شفّعته * الوكيل بشراء الدار اذا اشترى وقبض فجاء الشفيع وطلب الشفّعة من الوكيل قبل أن يسلم الوكيل الدار الى الموكل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يصح طلبه وان كان ذلك بعد ما سلم الوكيل الدار الى الموكل لا يصح طلبه * ولو أن الشفيع سلم الشفّعة للوكيل صح تسليمه سواء كانت الدار في يده أو لم تكن * الوكيل يطلب الشفّعة اذا سلم الشفّعة للمشتري جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى وهو بمنزلة تسليم الاب والجد شفّعة الصغير * رجل له شفّعة عند القاضي فانه يقدم القاضي الى السلطان وان

التملك فلفت الهبة والبيع لانهم تصادف محالها * الشفيع اذا ادعى رقبته الدار المشفوعة أنها لا بالشفعة تبطل شفيعته * وان طلب الشفعة ثم ادعى رقبته الدار المشفوعة أنها لا تبطل دعواه لان طلب الشفعة أولا اقرار منه بعدم الملك فلا يسمع دعواه * ولو تصرف المشتري في الارض المشفوعة قبل أن يأخذها الشفيع بأن وهبها من أنسان وسلم أو تصدق بها أو أجزها أو جعلها مسجدا أو ضل فيا أو جعلها مقبرة ودفن فيها أو وقفها أو قفها مسجدا لا تبطل شفعة الشفيع وله أن ينقض تصرف المشتري * وان باعها المشتري من غيره كان الشفيع بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني * ولو غرس المشتري فيها كرما أو شجرا أو بنى فيها بناء أو غرس رتبة كان للشفيع أن يقطع ويأخذ الارض بالشفعة * وان زرع المشتري فيها زراعا في القياس له أن يقطع الزرع كافي الشجر * وفي الاستحسان يتوقف الى أن يستحصل الزرع ثم يأخذ بالشفعة * ولو اشترى (٥٤١) الرجل دارا وزحفها بالنقوش

بشيء كسبر كان للشفيع الخيار ان شاء أخذها أو أعطاها ما زاد وان شاء ترك * وان حط البائع شيئا من الثمن كان للشفيع أن يأخذ بما وراء المخطوط * ولو زاد المشتري البائع في الثمن كان للشفيع أن يأخذها بدون الزيادة * ولو تقابل البائع والمشتري لا تبطل الشفعة * وكذلك لو انسخ البيع بينهما بخيار شرط أو رؤية أو رد بالعيب بعد القبض بقضاء القاضي * ولو كانت الشفعة بالجوار فباع الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة بطلت شفيعته * ولو أجز الرجل دارا مدة معلومة ثم باعها قبل مضي المدة والمستأجر فبيعها قال أبو نصر رحمه الله تعالى يجوز البيع بين البائع والمشتري ولا يقدر البائع على تسليم الدار الا برضا المستأجر واجازته فان طلب المستأجر الشفعة

ولو ادعى رجل على امرأة النكاح وأقام على ذلك بينة والمرأة جاحدة فقضى القاضي عليها بالنكاح بالينة ثم رجعا عن شهادتهما فانهم لا يضمنان للمرأة شيئا سواء كان المسمى مثل مهر مثلها أو أكثر أو أقل كذا في الذخيرة * اذا ادعى رجل على امرأة أنه تزوجها على مائة درهم وقالت المرأة لا بل تزوجتني بالف درهم ومهر مثلها ألف درهم فشهد شاهدان أنه تزوجها على مائة درهم فقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما فان رجعا عن شهادتهما حال قيام النكاح أو بعد الطلاق بعد الدخول يضمنان للمرأة تسعائة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان للمرأة شيئا عندهم جميعا فيجب تحكيم المتعة حتى لو راد ضمنا لها الزيادة على خمسين عندهما هكذا في المحيط * لو شهدا عليها أنه تزوجها على ألف ومهر مثلها خمسمائة وأنهما قبضت الألف وهي تنكر فقضى بشهادتهما ما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى كذا في التبيين * ولو شهدا بالنكاح بالف ولم يشهدا بقبض الألف حتى قضى بالنكاح ثم شهدا بقبض الألف وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا للمسمى لها وهو الألف كذا في الكافي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع واذا شهد شاهدان لامرأة على رجل أنه تزوجها بألفي درهم ومهر مثلها ألف درهم فقضى القاضي بذلك وقبضت المرأة ألفين ثم شهدا آخران أن الزوج دخل بها وطلقها ثلاثا والزوج يجهل فقضى القاضي بينهما ثم رجعا عن الشهود جميعا عن شهادتهما فالزوج بالخيار ان شاء ضمن شهود النكاح ألف درهم وان شاء ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم فان ضمن شهود الدخول والطلاق ألفي درهم ليس له تضمين شهود النكاح وليس لشهود الطلاق والدخول أيضا أن يرجعوا على شهود النكاح وان ضمن شهود النكاح ألف درهم يرجع على شهود الدخول والطلاق بألف آخر وكان لشهود النكاح أن يرجعوا بألف الذي ضمنوا للزوج على شهود الدخول والطلاق ثم اختلفت الروايات في حق قبض ذلك الألف ذكر في الرجوع عن الشهادات من المبسوط أن شهود النكاح هم الذين يقبضون ذلك وذكر في الجامع أن الزوج هو الذي يقبض ذلك ثم يدفعه الى شهود النكاح ولو جاء شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق وشهدوا عند القاضي معا كانت العبرة بحالة القضاء فان قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أولا بان ظهرت عدالتهم أولا فهذا الفصل الاول سواء وان اتصل القضاء بشهادة شهود الدخول والطلاق أولا بان ظهرت عدالتهم أولا وصورتها أن يشهد شاهدان أن هذا الرجل دخل بهذه المرأة أمس بحكم النكاح وطلقها وشهدا آخران أن هذا الرجل تزوج هذه المرأة أول من أمس على ألفي درهم فعدلت شهود الدخول والطلاق أولا فقضى القاضي على الزوج بضمن البضع وذلك مهر مثلها وهو ألف درهم ثم عدلت شهود النكاح فقضى القاضي عليه بألف آخر ثم رجعا جميعا لم يضمن شهود الدخول والطلاق

كان طلبه اجازة للبيع فتبطل الاجارة وله الشفعة وهو بخلاف ما اذا باع الدار وضمن الشفيع الدار للمشتري أو ضمن الثمن للبائع فانه لا يكون له الشفعة لان ثمة تعلق جوار البيع بضمناه فصار الشفيع بمنزلة البائع فلا يكون له الشفعة * أما ههنا بيع (٢) المستأجر جائر قبل اجازة المستأجر فلا تبطل شفيعته باجازته * واذا طلب الشفيع طلب الموائمة والاشهاد أو أي المشتري أن يسلم اليه الدار فانه يرفع الامر الى القاضي ويطلب منه التملك ولا يملكها الشفيع الا بقضاء أو رضاح حتى لو بيعت دارا أخرى بجنب الدار المشفوعة ثم قضى القاضي للشفيع بالشفعة ثم دفعها اليه لا يكون لهذا الشفيع أن يأخذ الدار الثانية بالشفعة لان الشفيع لم يكن جارا للدار الثانية قبل قضاء القاضي * وكذا لو جعل الشفيع داره التي يستحق بها الشفعة مسجدا أو وقفها أو قفها مسجدا أو جعلها مقبرة ثم قضى له القاضي بالشفعة فانه لا يكون شفيعا للدار الثانية لان قيام الملك له فيما يستحق به الشفعة شرط وقت القضاء * والمسجد والوقف المسجل بمنزلة الرائل عن ملكه * ولو أن

الشفيع بعد طلب الموائبة والاشهاد لم يرفع الامر الى القاضي ان لم يتمكن من الرفع بمرض أو جرح أو منع مانع ولم يجلب من يوكّل بالخصومة لا تطل شفيعته وأن لم يرفع مع التمكن من المرافعة ذكر في الكتاب أنه على شفيعته أبدأ وان طال الزمان * قالوا هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واختلفت الروايات عن محمد رحمه الله تعالى في رواية إذا مضى شهر ولم يرفع مع التمكن بطلت شفيعته وفي رواية إذا مضى شهر وثلاثة أيام وفي رواية إذا مضت ثلاثة أيام ولم يرفع بطلت شفيعته * واختلفت الروايات فيه عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا والقنوي على أنه مقدر بشهر وإذا رفع الامر الى القاضي فإن القاضي لا يسمع دعواه الا بحضور الخصم فان كانت الدار في يد البائع يشترط لسماع الدعوى حضور البائع والمشتري لان الشفيع يطلب القضاء بالملك واليد جميعا والملك للشري واليد للبائع فيشترط حضرتهما * وان كانت الدار في يد المشتري كفاه حضور المشتري فإذا (٥٤٢) أحضر الخصم وجاء أو ان الدعوى يقول ان هذا اشترى دارا بكذا وأنا شفيعها ويقول له

القاضي أين الدار التي تريد شفيعتها بين لي موضعها وحدودها لان القاضي لا يتمكن من القضاء الا بعلوم الدار اذا لم تكن بحضورهما لا تفسر معلومة الا ببيان الحدود فاذا بين الحدود يقول له القاضي بأي سبب تطلب الشفعة لان أسباب الشفعة مختلفة بعضها مقدم على البعض فلا بد من بيان السبب

فصل في ترتيب الشفعاء

قال في الكتاب الخاطي وهو الشريك في نفس البقعة أحق من الشريك أراد بالشريك هو الشريك في حقوق الدار والشريك أحق من الجار والجار أحق من غيره وصورة هذا الترتيب منزل بين رجلين في دار مشتركة بين أحد هذين الرجلين وبين رجل آخر سواء ما وهذه الدار في سكة غير نافذة وعلى ظهر هذا

الآل فوايضمن شهود النكاح أيضا ألفا آخر ولا يرجع كل فريق على الفريق الا خربشي وان ظهرت عدالة الفريقين معا فقصى القاضي بشهادتهم معا ثم رجعوا جميعا فهذا ما لو قضى القاضي بشهادة شهود النكاح أو لا سواء وكذلك لو كان شهود النكاح والدخول شهدوا على اقرار الزوج أنه تزوج هذه المرأة ودخل بها وطلقها ثلاثا وقضى القاضي على الزوج مهر مثلها اعتبارا لاقرار الثابت بالبينة بالثابت هيأنا فلو جاءت المرأة بعد ذلك بشاهدين يشهدان على اقرار الزوج أنه تزوجها على ألقى درهم وقضى القاضي عليه بالفضل للمرأة ثم رجع الشهود جميعا عن شهادتهم فالجواب فيه كالجواب فيما إذا شهدوا على معانة الدخول والطلاق وعلى معانة النكاح فلأن شهود النكاح وشهود الدخول والطلاق زكوا معا وقضى القاضي بشهادتهم معا ثم رجع شهود النكاح ضمنهم ألف درهم وهو الألف الزائد على مهر المثل فان رجع شهود الدخول بعد ذلك ضمنهم ألقى درهم ألف من ذلك للزوج وألف آخر يعطيه الزوج الى شهود النكاح وان رجع شهود الدخول أولا ضمنهم الزوج ألقى درهم فلو لم يقبضهما الزوج حتى رجع شهود النكاح فلا ضمان للزوج على شهود النكاح امرأته مرتدة ادعت على رجل أنه تزوجها في حال سلامها على ألف درهم ودخل بها وطلقها ثم كانت الردة وانكر الزوج ذلك كله ومهر مثلها ألف فشهد لها شاهدان بالنكاح بألقى درهم وقضى القاضي بشهادتهما وشهدا آخران على الدخول والطلاق أمس وانها ارتدت اليوم وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعوا جميعا عن شهادتهما فشهدوا بالنكاح لا يضمنون للزوج شيئا وشهود الدخول والطلاق يضمنون للزوج ألقى درهم ولو وقع القضاء بالشهادتين جميعا فهذا ما لو وقع القضاء بشهادة شهود النكاح أو لا سواء لان شهود النكاح يجعل مقدمة ما وشهود الدخول يجعل متأخرا كما هو الأصل الا اذا وجد دليل مغير ولم يوجد ولو قضى القاضي بشهادة شهود الدخول أولا ثم قضى بشهادة شهود النكاح ثم رجعوا جميعا عن شهادتهم ضمن شهود الدخول مهر مثلها ويضمن شهود النكاح ألفا آخر وهو الألف الزائد على مهر المثل ولا يرجع أحد الفريقين على الآخر كذا في المحيط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته والزوج ينكر ثم رجعا بعد القضاء فان كان الطلاق بعد الدخول والزوج مقربه فلا ضمان على الشاهدين وان كان قبل الدخول فقضى بنصف المهر أو المنعة ثم رجعا فانهما يضمنان للزوج ذلك هكذا في شرح الطحاوي * قال محمد رحمه الله تعالى في الجامع رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها وفرق القاضي بينهما وقضى بنصف المهر ثم مات الزوج ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما لا يغرمان لورثة الزوج نصف المهر ولا يغرمان لورثة الزوج قيمة منافع بضعها ولا يغرمان للمرأة ما زاد على نصف المهر ولا ميراث للمرأة ويستوى في حق هذا الحكم أن يكون الزوج ضحيها أو مريضا

كذا

المتزل دار لرجل آخر باب تلك الدار في سكة أخرى فباع أحد شريكي المتزل في الدار نصيبه من المتزل كان الشريك في

المتزل أولى بالشفعة من غيره لانه شريك في نفس البقعة المبعة فان سلم هو الشفعة كان الشريك في الدار أولى بالشفعة من الشريك في السكة لانه شريك في الطريق الخاص وهو الطريق في الدار فان سلم هو فأهل السكة أحق بالشفعة لانهم شركاء في الطريق فان سلم أهل السكة كانت الشفعة للجار الملاصق وهو الذي على ظهر المتزل * ولا شفعة في الوقف لا لقيم ولا للوقوف عليه * ولا شفعة في بيع الكردار وهي التي تكون في الارض على نهر والى لان الكردار نقل ولا شفعة في المنقولات ولا شفعة في الاراضي التي حازها الامام لبيت المال * وكذا الاراضي الميان ذهبية وهي التي يزرعها الا كذا لا يجوز بيعها ولا شفعة فيها كبس المزارع فيها التراب * ويجوز بيع الكردار اذا كان معلوما ولا شفعة فيها لقلنا رجل أوصى بغلة داره لرجل وبرقبتها لا خرفيعت دار يجنب هذا الدار كانت الشفعة للوصي له بالرقبة

* رجل أخذ أرضاً من أربعة أزرع فيها فلما صار الزرع بقلأ استمرى المزارع الأرض مع نصيب رب الأرض من الزرع ثم جاء الشفيع فله الشفعة في الأرض وفي نصف الزرع إلا أنه لا يأخذ بالشفعة حتى يدرك الزرع لأن نصف الأرض مشغول بنصيب المزارع * دار فيها ثلاث بيوت في أول الدار ثم البيت الثاني بجنب هذا البيت ثم البيت الثالث بجنب الثاني كل بيت لرجل واحد باع واحد منهم بيته إن كان طريق البيوت في الدار كانت الشفعة للباقيين بحكم الشركة في الطريق وإن كان أبواب البيوت في سكة واحدة نافذة لافي الدار فإن بيع البيت الأوسط فالشفعة لصاحب الأعلى والأسفل هما سواء لأنهما جاران متلازمان أحدهما على اليمين والأخر على اليسار * وإن بيع البيت الأعلى كانت الشفعة لصاحب الأوسط لا غير لأنه جار * وإن بيع البيت الأسفل كانت الشفعة لصاحب الأوسط لأنه جار ملازق * سكة غير نافذة فيها سكة أخرى غير نافذة بيعت في السكة السفلى دار كانت الشفعة لاهل السكة (٥٤٣) السفلى لأن لهم شركة في الطريق الخاص وهي السكة السفلى

* ولو بيعت في السكة العليا دار كانت الشفعة لأصحاب السكتين جميعاً لاستواءهم في الشركة في الطريق * وكذلك من رخص شق منه نهر آخر فبيع أرض على النهر الصغير كانت الشفعة لأصحاب النهر الصغير * ولو بيع أرض على النهر الأول كانت الشفعة لأصحاب النهرين جميعاً * دار بيعت ولها بابان في سكتين فإن كانت هذه الدار في القديم دارين باب أحدهما في سكة غير نافذة وباب الأخرى في السكة الأخرى مثلها فاشترى أحدهما رجل ورفع الحائط بين الدارين حتى صار تاداراً واحدة فلا هل كل سكة أن يأخذوا الجانب الذي كان باباً في تلك السكة * وإن كانت هذه الدار المبسعة في الأصل واحدة ولها بابان كانت الشفعة لاهل السكتين في جميع الدار بالسوية وإنما

كذا في المحيط * ولو شهد بعد موت الزوج أنه طلقها في حياته قبل الدخول بهما ثم رجعا لم يضمن للورثة وضمن للمرأة نصف المهر والميراث كذا في الكافي * وإذا شهد رجل وامرأتان على طلاق امرأة ورجل وامرأتان على دخوله بها ففقدت القاضى بالصدوق والطلاق ثم رجعا فعلى شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وعلى شهود الطلاق ربع المهر ولو رجع شاهد الدخول وحده ضمن ربع المهر ولو رجع شاهد الطلاق وحده لم يضمن شيئاً ولو رجع شهود الدخول كلهم ضمنوا النصف ولو كان شهود الطلاق هم الذين رجعوا لم يضمنوا شيئاً ولو رجعت امرأة من شهود الطلاق وامرأة من شهود الدخول فعلى الرابعة من شهود الدخول عن المهر ولا ضمان على شاهدة الطلاق كذا في المبسوط * ولو شهد رجلان على الطلاق ورجلان على الدخول وقضى بذلك ثم رجع أحد شاهدي الدخول ضمن ربع المهر فإن رجع بعد ذلك أحد شاهدي الطلاق لم يضمن شيئاً ولو رجع شاهد الطلاق وأحد شاهدي الدخول ضمنوا جميعاً نصف المهر على شاهدي الدخول من ذلك نصفه والباقي عليهم أثلاثاً كذا في الحاوى * ولو شهد شاهدان أنه طلق امرأة واحدة وآخر أن أنه طلقها ثلاثاً لم يكن دخلها ففقدت بالفرقة ونصف المهر لها ثم رجعوا جميعاً فضمنان نصف المهر على شهود الثلاث ولا ضمان على شهود الواحدة كذا في الظهيرية * إذا شهد شاهدان على رجل أنه طلق امرأته عام أول في رمضان قبل أن يدخل بها فأجاز القاضى ذلك وألزمه نصف المهر ثم رجعا عن شهادتهما فضمن ما القاضى نصف المهر أو لم يضمنهما حتى شهد شاهدان على الزوج أنه طلقها عام أول في شوال قبل الدخول بهما لم تقبل شهادتهما الفرق الثاني كذا في المحيط * ولو أقر الزوج بذلك رد على الشاهدين ما ضمننا قيل هذا عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى خلافاً لابن حنيفة رحمه الله تعالى كذا في محيط السرخسي * ولو شهد الفرق الثاني بالطلاق في وقت متقدم على الوقت الذي شهد به الفرق الأول قبلت الشهادة فيسقط الضمان عن الفريق الأول هكذا في المبسوط * ولو شهد شاهدان على الطلاق وشاهدان على الدخول ولم يكن معنى لهما مهر ففقدت بذلك ثم رجعا وضمن شاهد الطلاق نصف المهر وشاهد الدخول بقية المهر كذا في الحاوى * شهد شاهدان أنه تزوج هذه المرأة على ألف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير تسمية ففقدت ثم طلقها ثم رجعا فعلى ما قبل ما بين المتعة إلى خمسمائة * ولو شهد آخران على الدخول ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة خاصة وعليهما وعلى شاهدي التسمية فضل ما بين المتعة والخمسمائة نصفان * ولو شهد آخران على الطلاق ففقدت ثم رجعوا فعلى شاهدي الدخول خمسمائة وعليهما وعلى شاهدي التسمية ما بين المتعة إلى نصف المهر وعلى الفرق الثلاث قدر المتعة أثلاثاً كذا في محيط السرخسي * ولو شهد على رجل أنه تزوج امرأة على ألف درهم والزوج بمحمد ومهر مثلها خمسمائة درهم وشهد آخران أنه طلقها قبل

يعتبر في هذه القديم دون الحادث * وكذلك سكة غير نافذة رفع حائطها إلى الطريق الأعظم حتى صارت نافذة فبيع فيها دار كانت الشفعة لاهل السكة بالسوية لأن هذه السكة وإن جعلت نافذة لم تكن نافذة في القديم ولهم أن يستدوا الطريق * وكذلك حين رفع الحائط لو قالوا جعلنا هذا طريقاً للعامة لأن لهم أن يستدوا ويجعلوها كما كانت * سكة في أقصاها دار طريق هذه الدار في سكة نافذة فبيع هذه الدار فإن كان طريق هذه الدار طريقاً للعامة وليس لاهل السكة أن يمنعوا فلا شفعة لاهل السكة وإنما الشفعة تكون لجار الدار * وإن كان طريق هذه الدار خاصة لاهل السكة أن يمنعوا العامة عن الدخول في سكتهم كانت الشفعة لاهل السكة * وكذلك سائر السكاك إن كانت في الخطة النافذة لشفعة لهم فإن أعيدوا النفاذ فلهما الشفعة * سكة غير نافذة أقصاها منحد وطرف من أطراف المسجد إلى الطريق الأعظم فهي سكة نافذة وإن كانت جوارب المسجد كلها بيوت الناس كانت الشفعة لاهل السكة وهذا إذا كان المسجد خطه فإن لم يكن خطه وإنما أحدثه

أهل السكة وجبت لهم الشفعة * وكذلك حكم السكة التي في أفصاها الوادي بخلافها سكة نافذة لأنهم يخترجون إلى الوادي والوادي بمنزلة الطريق * علول رجل وسفل لا تخرو طريق العلوق السكة العليا في السفلى باع صاحب السفلى سفله كان لصاحب العلوان يأخذ السفلى بالشفعة لأن السفلى متصل بالعلوق كانا جارين * ولو أنه طلب الشفعة فانهم دم العلوق قبل أن يأخذ أو كان العلوق منهم ما حين يبيع السفلى كان لصاحب العلوان يأخذ السفلى بالشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى لأنه حق التبلي على العلوق أخذ بذلك * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا انهدم العلوق لا شفعة له وصاحب السفلى بشفعة الغلوا حق من الجار في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا لم يكن الجار شركة في الطريق والشركة بالخشب التي تكون له على حائط الغرله حق وضع الخشب لا غير يكون جارا ولا يكون شريكا * سكة مستطيلة غير نافذة ينشعب منها زائفة مستطيلة غير (٥٤٤) نافذة يبعث دار من الزائفة كانت الشفعة لاهل الزائفة لشركتهم في طريق خاص *

الدخول بها فقتضى بذلك ثم رجعوا فعلى شاهد في النكاح ما تان وخسون وعلى شاهد في الطلاق ما تان وخسون ولو شهد آخران أيضا بالدخول فالزمه القاضي ألف درهم قبل رجوع الأربعة ثم رجعوا فعلى شاهد في النكاح خمسمائة الفضل عن مهر مثلها وعلى شاهد الدخول ثلاثة أرباع الخمسمائة الأخرى وعلى شاهد الطلاق ربعها كذا في الحاوي * ولو شهد شاهدان أنه حلف لا يقر بها يوم النحر وآخر أنه طلقها يوم النحر فأبانهم القاضي منه ولم يكن دخل بها أو الزمته نصف المهر ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق دون شهود النحر إلا في المبسوط * ولو شهد شاهدان على امرأته لم يدخل بها زوجها أنها اختلعت من زوجها على أن أبرأته عن المهر والمرأة تتجعد والزواج يدعى وقضى القاضي بشهادتهما ثم رجعا عن شهادتهما فانهم ما يضمنان للمرأة نصف المهر ولو كان الزوج قد دخل بها وباقي المسئلة بحالها ضمنوا للمرأة جميع المهر كذا في الذخيرة * وإذا ادعى أنه خالعه على ألف درهم وهي تنكر فشهدوا بذلك عليهم ثم رجعوا ضمنوا لها الألف وإن كانت المرأة هي المتدعية فلا ضمان عليهم كذا في المضمرات * والله أعلم

باب السادس في الرجوع عن الشهادة في العتق والتدبير والكتابة

إذا شهد أنه أعتق عبده فقتضى بالعتق ثم رجعا ضمننا قيمته سواء كانا موسرين أو معسرين والولاء للمولى كذا في فتح القدير * إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق أمته هذه فأجاز القاضي ذلك وأعتقه ما وتزوجت ثم رجعا عن شهادتهما ضمننا قيمته للمولى ولم يبيع المولى وطؤها كذا في الحاوي * إذا شهد شاهدان على رجل في سؤال أنه أعتق عبده في رمضان وقيمة العبد يوم الشهادة ألف درهم وكانت قيمته في رمضان ألف درهم فلم يعد لأحدهما حتى صارت قيمته ثلاثة آلاف درهم ثم عدلوا فقتضى بشهادتهما ثم رجعا ضمننا قيمة العبد يوم أعتقه القاضي وذلك ثلاثة آلاف درهم كذا في المحيط * وحكمه في حدوده وجزا فجنائيه فيما بين رمضان إلى أن أعتقه القاضي حكم الحر كذا في محيط البرخي * إذا شهد شاهدان أنه أعتق عبده في رمضان فقتضى القاضي بذلك ثم رجعا فوجب عليهم الضمان ثم انهم ما أقاما البينة أنه أعتقه في شعبان لا يسقط الضمان عنده وعندهما يسقط ولو أقاما البينة أنه أعتقه في سؤال لا يسقط الضمان بالإجماع كذا في شرح الطحاوي * ولو شهد أنه دبره فقتضى القاضي بذلك ثم رجعا ضمننا ما نقصه التدبير فان مات المولى ويخرج العبد من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا وإن لم يكن له مال غيره عتق ثلثه ويسعى في ثلثي قيمته مدبرا ويضمن الشاهدان ثلث القيمة إذا جعل العبد الثلثين ولا يرجعان بذلك الثلث على العبد وإذا لم يجعل العبد الثلثين من القيمة وعجز عنهما فللورثة أن يرجعوا به على الشاهدين ويرجع الشاهدان بذلك على العبد كذا في المبسوط

وان يبعث دار في السكة العليا كانت الشفعة لاهل السكة والزائفة جميعا لاستوائهم في المرد في السكة العليا * وكذلك في لقوم تنشعب منه ساقية لقوم باع رجل من أهل الساقية أرضا تشرب من الساقية كانت الشفعة لاهل الساقية وإن يبيع أرض على النهر الأول كانت الشفعة لاهل النهر والساقية جميعا * قراح في وسط ساقية جارية تشرب القراح من الساقية من الجانبين فيبيع القراح فجاء شفيعا لهذا القراح أحدهما على عين الساقية والآخر على شمال الساقية كانت الشفعة لهما جميعا لأن الساقية من القراح وكانت من أجزاء القراح فكل واحد منهما يكون جارا للقراح * رجل له دار فيها مقاصير باع منها مقصورة

معينة أو طائفة معلومة وللدار جارية على جانب واحد منهما كان لهذا الجار الشفعة وإن لم يكن لملك المقصورة * إذا جارا ولا لملك الطائفة لأن المبيع من جملة الدار فكان جارا للدار جارا للبائع * ولو أن الشفيع سلم شفعة ثم ان المشتري باع تلك المقصورة لم يكن لجار الدار شفعة في المقصورة إذا لم يكن هو جارا لتلك المقصورة لأن المقصورة بغيرها لم تبق من أجزاء الدار * وكذلك الرجل إذا اشترى بيتا من دار والدار كلها الرجل واحد كان لجار الدار شفعة في البيت وإن لم يكن هو جارا لذلك البيت قلوا أن الشفيع سلم الشفعة ثم باع المشتري البيت ذلك البيت لم يكن لجار الدار شفعة في البيت * ولو أن رجلا اشترى دارا في سكة غير نافذة ثم اشترى دارا أخرى في تلك السكة كان لاهل السكة أن يأخذوا الدار الأولى بالشفعة لأن المشتري لم يكن شفيعا وقت الشراء الأولى ثم صار هو شفيعا

مع أهل السكة في الدار لان المشتري وقت شراء الدار الثانية هو من أهل السكة * وكذلك دار بين ثلاثة نفر اشترى رجل نصيب أحدهم فجار الدار أن يأخذ الثلث الاول اذ لم يأخذ الشريك كان ذلك الثلث ثم لاشفعة له في الثلثين الاخرين لان المشتري شريك في الدار وقت شراء الثلث الثاني والثالث فيكون هو مقسم على الجار * ولو كانت لاربعة نفر اشترى رجل نصيب الثلاثة واحد بعد واحد والشريك الرابع غائب ثم حضر فله أن يأخذ نصيب الاول وهو في نصيب الاخرين شفع مع المشتري * ولو اشترى أحد الاربعة نصيب الاثنين واخذ بعد واحد ثم حضر الرابع كان شفيعا مع المشتري في النصيبين جميعا لان في هذه الصورة كان المشتري شريكا وقت شراء النصيبين جميعا * رجل له خمس منازل في سكة غير نافذة فباع هذه المنازل فطلب الشفع في منزله واحد منها ان طلب الشفعة بحق الشركة في الطريق لم يكن له أن يأخذ البعض لما فيه من تقرب الصفقة من غير ضرورة وان (٥٤٥) طلب الشفعة بالجوار وجوار في هذا

المنزل لا غير كان له ذلك لانه جار لهذا الواحد خاصة وجنس هذه المسئلة يأتي بعد هذا في فصل على حدة * رجل له خان فيه مسجد أقره صاحب الخان وأذن للناس بالتأذين وصلاة الجماعة فيه ففعلوا حتى صار مسجدا ثم باع صاحب الخان كل حجرة في الخان من رجل حتى صار دربا ثم بيع منها حجرة قال محمد رحمه الله تعالى الشفعة لجميعهم لاشترى كلهم في طريق الخان وقد كان الطريق مملوكا * دار بيعت ولها شفيعان بالجوار فطلب الشفعة من المشتري ورفع أحدهما المشتري الى الحاكم لارى الشفعة بالجوار فقال له الحاكم لا شفعة لك ثم عزل الحاكم عن القضاء وولى آخر يرى الشفعة بالجوار فجاء الشفع الاخر فرفض هذا القاضي للثاني بالشفعة لم يكن للاول أن يشاركه في الشفعة لان القاضي الاول

* اذا شهد شاهدان أنه أعتقه البتة وشهد آخران أنه أعتقه عن دبر منه وقضى القاضي بشهادتهم ثم رجعوا جميعا فالضمان على شاهدي الاعتاق لا على شاهدي التدبير ولو شهد شاهدان التدبير أول مرة وقضى القاضي بشهادتهم ثم شهد شاهد بالاعتاق بالاعتاق وقضى القاضي بذلك ثم رجعوا فان شاهدي التدبير يضمنان مانقصة التدبير ويضمن شاهد العتق البات قيمة مدبرا وان كان شاهدا العتق البات شهدا أنه أعتقه قبل التدبير فاعتقه القاضي ثم رجعوا عن شهادتهم ضمن شاهد العتق قيمته ولم يضمن شاهد التدبير قالوا يجب أن يكون هذا الجواب على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي أن لا يقضى القاضي بشهادة العتق كذا في المحيط * ولو شهدا عليه أنه كاتب عبده على ألف درهم الى سنة ففقدت ذلك ثم رجعا عن الشهادة وهو يساوى ألفا وألفين فانهم يضمنان قيمته ويتبعان العبد بالكتابة على نحوهما ولا يعتق المكاتب حتى يؤدى والولاء الذي كاتبه وان عجز فردى الرق كان لمولاه ويرد المولى ما أخذ من الشاهدين عليهما كذا في الحاوى * اذا شهد شاهدان على رجل أنه كاتب عبده بالف درهم الى سنة وقيمة العبد خمسمائة وقضى القاضي بالكتابة ثم رجعوا عن شهادتهم فان القاضي يحجز المولى فان اختار ضمن الشاهدين لا يكون له اختيار اتباع المكاتب ببدل الكتابة أبدا فاذا أدى المكاتب ألف درهم وقبض الشاهدان ذلك فإنه يطيب لهما من ذلك خمسمائة وتصدقان بالزيادة هذا على قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وان اختارا اتباع المكاتب أو تقاضاه بلا تخيير القاضي لا يكون له ضمن الشاهدين أبدا ويرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتب الى تمام قيمته علم المولى برجوع الشاهدين أولم يعلمه الا أن تكون المكاتب أقل من القيمة فان له أن يرجع على الشاهدين بالفضل على المكاتب الى تمام قيمته هكذا في المحيط * ولو شهدا على رجل أنه أعتق عبده على خمسمائة وقيمة ألف درهم فأعتقه القاضي ثم رجعا فالشهود عليه مخيران شاء ضمن الشاهدين الالف ويرجعان على العبد بخمسمائة وان شاء رجعا على العبد بخمسمائة وأيهما اختار ضمنه لم يكن له أن يرجع على الآخر بعد ذلك بشئ أبدا كذا في المبسوط * اذا ادعى عبد أن مولاه كاتبه على ألف درهم وهي قيمته وادعى المولى أنه كاتبه على ألفين وأقام على ذلك بينة فقضى القاضي بالفين على المكاتب فاذا هما ثم رجعا الشاهدان يضمنان ألف درهم للمكاتب ولو كان المكاتب لم يدع المكاتب وقال المولى كاتبك على ألفي درهم ومحمد المكاتب فقام المولى على ذلك بينة فان القاضي لا يقضى بالكتابة بينة المولى ويقال للمكاتب ان شئت فامض على الكتابة وان شئت فمدعها وكن رقيقا فان كان المكاتب ادعى أنه حرق المولى بشاهدين فشهد أنه كاتبه على ألفين وقضى القاضي عليه بذلك فاذا المال ثم رجعا الشاهدان فانهم يضمنان للمكاتب ألفين وان كانت قيمته أقل من ذلك كذا في المحيط * والله أعلم

(٦٩ - فتاوى ثالث) قد أبط شفعته رجلان اشترى دارا وأحدهما شفيعها فلا شفعة للشفيع فيما صار للاجنبي لان شراء الاجنبى لا يتم الا بقبول الشفع البيع لنفسه * نهر فيه شرب لقوم وأرض النهر لغيرهم فباع رجل أرضه والماء منقطع في النهر فله الشفعة في قول محمد رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لاشفعة لهم بحق الشرب اذا كان الماء منقطعا كما في العلو المنهدم * رجل باع دارا وابنه الصغير شفيعها ليس للوالدان يطلب الشفعة لولده لانه بائع والصغير على شفيعته اذا بلغ * اذا ثبت أن الشفعة تثبت بأسباب وبعضها أقوم من البعض فاذا طلب الشفع القضاء بالشفعة لا بد من بيان السبب حتى يعلم القاضي أنه بأي سبب يقضى فان بين المدعى السبب وقال بنو دارلى تلازق المبيع ثم دعوا ويطلب المدعى عليه بالجواب فان قال المدعى عليه ماله قبلي شفعة كان جوابا تاما ثم يقول للمدعى قد انكر ما ادعيت فان قال المدعى حلفه القاضي ثم قال في الكتاب يحلفه بالله ماله هذا المدعى قبلك شفعة في هذه الدار التي

رجه الله تعالى لا يحلفه على هذا الوجه لأنه لو أقربه لا يلزمه شيء لكن لو أراد أن يحلف المشتري بحلفه بالله أن البيع الأول ما كان طهنة كان له ذلك لأنه ادعى عليه معنى لو أقربه يلزمه فكان له أن يحلفه على هذا الوجه * قال وماذا كفي الأصل أن الشفيع إذا أراد الاستعلاء فإنه لم يرد به إبطال الشفعة كان له ذلك أي إذا ادعى أن البيع كان طهنة * رجلان تبايعا ببيع فطلب الشفيع الشفعة بحضرة البائع والمشتري فقال كان البيع بيننا بيع معاملة وصدقه المشتري في ذلك قال الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى فهم لا يصدق أن على الشفيع إلا أن يكون البيع بثن لا يباع مثل ذلك المبيع بذلك الثمن لقلته فيمنه يكون البيع بيع معاملة ولا يكون للشفيع فيه الشفعة ألا ترى أنه لو جرى هذا الاختلاف بين البائع والمشتري يقال البائع بعته معاملة وقال المشتري لا بل كان البيع بيع مع رغبة أن كان البيع بثن لا يباع مثل ذلك المبيع بمنزلة ذلك الثمن لقلته كان القول قول البائع وإن لم يكن كذلك كان (٥٤٧) القول قول المشتري وكذلك إذا وقع الاختلاف بينهما وبين

الشفيع * وقال القاضي الإمام علي السغدري رحمه الله تعالى وإن باع بما لا يباع بمنزلة لا يصدق أن على الشفيع أيضا لأن هذا قول العوام إن الثمن إذا كان بحيث لا يباع بمنزلة لا يجوز * رجل اشترى دارا لانه الصغير فأراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة واختلاف مع الشفيع في الثمن كان القول قول الاب لأنه ينكر حق التملك بما ادعى من الثمن ولا يمين على الاب لأن فائدة الاستحلاف الإقرار ولو أقر الاب بما ادعى الشفيع لا يصح إقراره على الصغير * رجل له دار غصبها منه غاصب والقاصب يجحد ملك المغصوب منه فبقيت دار يجنب هذه الدار والمغصوب منه شفيع هذه الدار المبيعة والمشتري يجحد الشفعة ويجحد أن الدار المغصوبة له قال ابن مقاتل

والأموال ثم شهد شاهدان لا بد العبد من بعينه أنه ابن الميت وأجاز القاضي شهادتهما وأعطاه الميراث وجرم الآخر ثم شهد آخران أن العبد الثاني ابن الميت وأجاز القاضي ذلك وجعله وارثا مع الأول وقسم المال بينهما نصفين ثم شهد شاهدان أن الميت أعنت هذه الأمة في صحته وتزوجها وأوصى بنكاحها أو بالمهر وجعل لها الثمن وكل واحد يجحد صاحبه أن يكون وارثا ثم رجع شاهد الابن الأول فأنه ما يضمنان جميع قيمة الابن الأول للابن الثاني والمرأة بينهما ثمانية أسباعا ثم مات الابن الثاني وبقيت المرأة وبقيت ما ورثه الابن الأول للابن الثاني ولا يضمنان للمرأة من ميراث الابن الأول شيء ما وكذلك لا يضمنان للاخ شيئا وكذلك ان رجع شاهد الابن الثاني أيضا وان رجع شاهد المرأة أيضا ضمننا قيمة المرأة والمهر وما ورثته بين الابن نصفين هذا إذا كان يكذب بعضهم به ضاير عم أنه هو الوارث دون غيره فاما إذا كان يصدق بعضهم بعضا في كونه وارثا فلا ضمان عليهم ما في شيء من ذلك وكذلك الجواب إذا ثبت وراثته الكل بشهادة شاهدين سواء شهدا بذلك في أوقات مختلفة أو في وقت واحد بعد أن شهدا بنسب كل ابن بدعوة على حدة بأن شهدا أنه ادعى هذا ثم ادعى الآخر فوضي ثم رجعا عن شهادتهما ولا فرق بين الفرق والفريق الواحد في حق الضمان للابن والمرأة وإنما الفرق بينهما في ضمان الآخر ففيما إذا كان الشهود فرقا لا يضمن الراجعان للاخ شيئا وان أقر الراجعان بوراثته الآخر وفيما إذا كان الفريق واحد ضمننا للاخ إذا أقر أو بوراثته هكذا في المحيط * لو كان في يدي رجل عبد صغير وأمة فشهد شاهدان أنه أقر أنه ابنه وآخر أنه أعنت هذه الأمة ثم تزوجها على ألف وهو يجحد فوضي بجميع ذلك ثم مات الرجل عن يمين سوى الصبي فوضي للمرأة بالمهر وقسم المال بينهم على الميراث ثم رجعا فشهدوا الابن يضمنون قيمته لا نصيبه منها ويضمن شهود الأمة قيمتها الأميرائهم منها ولا يضمنون غير ذلك إلا أن يكون المهر أكثر من مهر مثلهما فيضمنون الفضل ولكن يطرح من ذلك ميراثها منه هكذا في المبسوط * رجل له جاريتان لكل واحدة منهما ولد ولدتا في ملكه فشهد شاهدان لأحد الولدين أنه أدهاه وهو ينكر وآخران للاخرين فوضي بالنسبة وأتمية الولد ثم رجعا فان كانت الشهادة والرجوع حال حياة الوالد ضمن كل شاهدين قيمة الولد الذي شهدا به ونقصان قيمة أم الولد فإذا غرما واستملاك الابن ثم مات ولا وارث له غيرهما وكل واحد من الابنين يجحد صاحبه ضمن كل شاهدين للولد الآخر نصف قيمة أم الولد الذي شهدا به كذا في محيط السرخسي * ولا يضمن كل فريق قيمة الولد الذي شهدوا له كذا في المحيط * ويرجع شاهد كل واحد في ميراثه الذي ورثه بجميع ما أخذ منهم الولد في حياته كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق من الشهود على الابن المشهود له بما غرم لاختيه من نصف قيمة أمه بعد النقصان ولا يضمن كل فريق ما ورثه الابن الذي شهدوا له الابن الآخر وإذا صدق كل واحد منهما صاحبه

رجه الله تعالى يطلب المغصوب منه شفعة الدار المبيعة ثم يخاصم المشتري والغاصب إلى القاضي ويقول هذا الرجل اشترى هذه الدار وقد طلبت منه الشفعة وفي شفعتها هذه الدار التي غصبني هذا الغاصب فان أقام البينة أن الدار المغصوبة له قضى القاضي له بالدار المغصوبة وبالشفعة أيضا * وإن لم يكن له بينة حلف الغاصب والمشتري فان نكل الغاصب عن اليمين وحلف المشتري قضى القاضي له بالدار المغصوبة على الغاصب ولا يقضى له بالشفعة لأن نكول الغاصب يكون حجة على الغاصب دون المشتري * وإن حلف الغاصب ونكل المشتري قضى القاضي له بالشفعة ولا يقضى له بالدار المغصوبة لأن نكول أحدهما يكون حجة عليه دون الآخر * وإذا توجه القضاء بالشفعة فإن القاضي لا يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع الثمن فان قال الشفيع أقض لي بالشفعة ودعها على حالها ولا تسلم حتى أتيتك بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لا يجيبه القاضي إلى ذلك فان قال الشفيع إن لم أجي بالثمن إلى ثلاثة أيام فأنابري من الشفعة فلم يجب بالثمن إلى ذلك

الوقت ذرا بن رستم عن محمد رجهما الله تعالى أنه تبطل شفيعته لأن تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط * وقال بعض المشايخ رجهما الله تعالى لا تبطل شفيعته وهو الصحيح لأن الشفعة إذا ثبتت بطلب المواثبة والاشهاد وتأكدت لا تبطل ما لم يسلم بلسانه * وكذا لو قال المشتري للشفيع هات الدراهم وخذ شفعتك فان أهكته احضار الدراهم في ثلاثة أيام ولم يحضر بطلت شفيعته عند محمد رجه الله تعالى * ولو أن الشفيع أحضر الدنانير والتمن دراهم اختلفوا فيه * والصحيح أنه لا تبطل شفيعته * الوكيل بشرائه الدار إذا كان شفيعا قالوا هو يطلب الشفعة من الموكل وليس هو من اشترى لنفسه وهو شفيع فانه لا يحتاج الى الطلب قالوا الوكيل بان الوكيل يقوم مقام الموكل في هذا حتى لا يحتاج الى الطلب لا يبعد الاول أعجب * الوكيل بالشراء إذا اشترى بقاء الشفيع يطلب الشفعة من الوكيل قال بعضهم ان كان الوكيل يسلم الدار (٥٤٨) الى الموكل لا يصح الطلب منه * وهكذا روى عن محمد رجه الله تعالى أن الوكيل

لا يبقى خصما بعد التسليم الى الموكل وان كان الوكيل لم يسلم الى الموكل يصح الطلب منه وهو خصم * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رجه الله تعالى والقاضي الامام علي السعدي رجه الله تعالى صح الطلب منه سلم أول يسلم لانه في حكم الحقوق عاقد لنفسه فكان بمنزلة المشتري والمشتري يكون خصما في طلب الشفعة كانت الدار في يده أو لم تكن * رجل اشترى دارا بالكوفة بكر خنطة بغير عينه فخاصمه الشفيع الى القاضي عمرو والدار بالكوفة أو عمرو وقضى القاضي له بالشفعة ذكر في النوادر ان كانت قيمة الكر في الموضعين سواء أعطاه الشفيع الكر حيث قضى له بالشفعة * وان كانت القيمة متفاضلة فان كان الكر في الموضع الذي يريد الشفيع أن يعطى أعلى قيمة فذلك الى الشفيع يعطيه

حيث شاء * وان كان أرخص ورضى المشتري بذلك فكذلك يعطيه الشفيع حيث شاء * وان لم يرض المشتري حياته بذلك أعطاه الشفيع في الموضع الذي تكون قيمة الكر فيه مثل قيمته في موضع الشراء * رجل اشترى أرضا بمائة درهم ورفع منها التراب وباع التراب بمائة درهم ثم جاء الشفيع وطلب الشفعة قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رجه الله تعالى بأخذ الشفيع الأرض بنصف الثمن وهو خمسون درهما يقسم الثمن على قيمة الأرض قبل رفع التراب وعلى قيمة التراب المرفوع ثم يطرح عن الشفيع قيمة التراب وقال القاضي الامام علي السعدي رجه الله تعالى لا يطرح عن الشفيع نصف الثمن وإنما يطرح عنه بحصة النقصان * فلو أن المشتري كبس الأرض بعد ما رفع منها التراب فأعادها كما كانت قبل أن يحضر الشفيع ثم حضر الشفيع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رجه الله تعالى يقال للمشتري ارفع من الأرض بقدر ما أحدثت فيها ثم يكون الجواب فيه على ما قلناه المشتري إذا شفع

فالشهود لا يضمنون شيئا للابنين ويأخذ كل فريق من الشهود ما ضمن لليت من قيمة الولد المشهود له ومن نقصان قيمة أمه مما ورثا عن أبيهما هكذا في المحيط * وإذا كانت الشهادة حال حياة الوالد والرجوع بعد وفاته ضمن كل شاهد لمن يشهد له نصف قيمة الولد المشهود له ونصف قيمة أمه غير أم الولد ولم يضمننا الميراث كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق من الشهود بما ضمن للابن الذي لم يشهد له على الابن المشهود له هذا اذا كان كل ابن يجحد صاحبه قاما اذا صدق كل ابن صاحبه فالشهود لا يضمنون للابن شيئا كذا في المحيط * وإذا كان كلاهما بعد موته وله أخ لأب وأم ضمن كل فريق للذي لم يشهد له قيمة الولد الآخر وقيمة أمه أمة وجميع ما ورثا ولم يضمنوا للاخ شيئا كذا في محيط السرخسي * ولا يرجع كل فريق بما ضمن في ميراث المشهود له وان كانت الشهاداتتان من فريق واحد بان شهد أن المولى قال في كلمة واحدة هذان ابناي من هاتين الجاريتين والابن كبيران يدعيان ذلك مع الجاريتين فقضى ثم رجعا فان كانتا في حياة المولى ضمن المشهود له قيمة الولدين ونقصان الاستيلاد فاذا أخذ ذلك واستهلكه ثم مات لم يغرم الشهود شيئا من قيمة الابنين ويرجع الشهود بما ضمنوا للمولى فيما ورث الولدان عن أبيهما ولا يضمن الشهود للاخ شيئا مما ورثه الابنان ان كان لليت أخ وان كانت الشهادة في حياة المولى والرجوع بعد وفاته لم يغرم الشهود شيئا للابنين ولا للاخ وان كانت الشهادة والرجوع بعد وفاته فالشهود لا يغرمون للابن شيئا ويغرمون للاخ قيمة الجاريتين وقيمة الابنين وما ورثه الابنان واذا كان الشهود فريقا واحدا والولدان صغرين وقت الشهادة ينتظر بلوغهما فاذا بلغا فان صدق كل واحد منهما الشهود في جميع ما شهدوا به فهذا مالو كانا كبيرين وقت الشهادة وادعيا جميع ما شهد به الشهود سواء فان صدق كل واحد منهما الشهود فمما شهدوا به وكذبهم فيما شهدوا به والشهود والكل ابن فريق على حدة ويجحد كل واحد منهما صاحبه سواء ولم يذكر محمد رجه الله تعالى في الكبيرين هذا الفصل أنه اذا كان الشهود فريقا واحدا وصدق كل واحد من الابنين الشهود فمما شهدوا به وكذبهم فيما شهدوا به لصاحبه هل تقبل شهادتهم وحكي عن القاضي الامام أبي علي الحسين بن الخضر النسفي رجه الله تعالى أنه لا تقبل شهادتهم وعامة المشايخ قالوا لا بل الجواب في حق الكبيرين والصغيرين واحد حتى يجوز القضاء للكبيرين بهذه الشهادة لان كل واحد من الكبيرين وان كذب الشهود ولكن كذبهم فيما شهدوا عليه لا فيما شهدوا به وهذا لا يوجب خلافا في الشهادة إذ المشهود عليه أبدا يكذب الشهود فيما يشهدون به كذا في المحيط * رجل شهد عليه شاهدان أنه أقر أن هذا ابنه من أمته هذمو الرجل يجحد وقضى القاضي به ثم مات المشهود عليه فشهد شاهدان بعد موته لصبي كان في يده من أمة له أن الميت أقر عندنا في حال

الى الشفيع واستعمله شهر اقامته ثم رجع الشفيع وطالبه في الحال كانه ذلك * المشتري مع الشفيع اذا اختلفا في الثمن كان القول قول المشتري مع عينه * وان اقاما البينة على ما ادعى يقضى بينة الشفيع في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشتري * الشفيع اذا اخذ الدار من البائع كانت عهده على البائع * وان اخذها من المشتري كانت عهده على المشتري * وللشفيع خيار الرؤية وله أن يرد بالعيب وهو بمنزلة المشتري في ذلك * وان كان المشتري اشترى الدار على أن البائع يرى من كل عيب بها أو كان بها عيب علم المشتري بذلك ورضي كان الشفيع أن لا يرضى بالعيب ويرد * الشفيع اذا اخذ الدار بالشفعة وبني فيها ثم استحققت الدار رجع الشفيع بالثمن على من اخذ منه الدار ولا يرجع بقيمة البناء على أحد بخلاف المشتري فان المشتري كما يرجع بالثمن على البائع يرجع بقيمة البناء أيضا * الشفيع اذا وكل رجلا بأخذ الشفعة جازئ وكيله فان (٥٤٩) قال المشتري بعد ما ثبت الوكيل

الشفعة أنا أريد بين الشفيع أنه لم يسلم الشفعة يقال له سلم الدار الى الوكيل واتبع الموكل وحلفه وهو كالوكيل يقبض الدين اذا ادعى المدون أن الموكل أبرأه عن الدين فانه يؤمر بدفع الدين الى الوكيل ويقال له اتبع الموكل وحلفه على ما تدعى * رجل اشترى دارا بالحياد ونقد الزبوف فقبوز به البائع فان الشفيع يأخذ بالحياد لانه اشترى بالحياد * رجل اشترى أرضا بمائة درهم وقبضها فحضر الشفيع وطلب الشفعة وسلمها اليه المشتري بمائة درهم ثم ان المشتري نقد الثمن للبائع فذهب له البائع منها خمسة بعدما اخذ المائة فعلم الشفيع بالهبة ليس له أن يسترد شيئا من المشتري من الثمن * ولو أن البائع وهب من المشتري خمسة من الثمن قبل قبض الثمن والمسئلة بمحالها كان للشفيع

حياته أن هذا الصبي ابنه من أمته هذه فان القاضي يقبل هذه الشهادة بمحض من الابن الاول ويثبت نسبه ويعتق أمه من جميع المال ويعطيه نصف ما في يد الابن الاول فان رجع الشهود بعد هذا عن شهادتهم ضمن شاهد الابن الثاني للابن الاول جميع قيمة الابن الثاني وقيمة أمه وما اخذ من الميراث ويضمن شاهد الابن الاول للثاني نصف قيمة الاول ونصف قيمة أمه ولا يضمنان له من ميراثه شيئا كذا في الذخيرة * في البدائع شهدت على اقرار المولى أن هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قسمة وأم ولد لوجاز بهما فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقيمة قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمن له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الابن منهم ما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه أخ ضمنا له نصف البقية من قيمته او يرجعان على الولد بما اخذ الابن منهم ما لا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذ الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا فلا ضمان للاخ نصف البقية من قيمته ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان على الولد هنا وان كانت الشهادة بعدم موت المولى بأن ترك ولد أو عبد أو أمة وتركته فشهد أن هذا العبد ولد له هذه الامة من الميت وصدة فلهما الولد والامة لا الابن وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى كذا في البحر الرائق * ذكر عيسى بن أبيان في نوادره رجل مات وترك أخاه لا يله لا يعلم له وارث غيره فجاء رجل وادعى أنه أخو الميت لا يله وأمه وأقام شاهدين أنه أخو الميت لا يله وشاهد من أنه أخ لأمه فان القاضي يقضى أنه أخو الميت لا يله وأمه فان رجعا عن شهادتهم ضمن اللذان شهدا أنه أخوه لا يله ثلثي الميراث والاخران الثلث كذا في الظهيرية والمحيطين * ولورجع أحد الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لأب وأخذ الشاهدين اللذين شهدا أنه أخ لأم ضمنا النصف بينهما أثلاثا كذا في المحيط * ولو شهد شاهدان أنه أخ لأب فقضى القاضي وأعطاه نصف الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لأم فقضى به وأعطاه نصفه الباقي ثم رجعا عن شهادتهم يضمن كل فريق نصف المال كذا في محيط السرخسي * ولو شهد شاهدان أنه أخ لأم وقضى القاضي له بسدس الميراث ثم شهد آخران أنه أخ لأب وقضى القاضي له بباقي الميراث ثم رجعا فعلى اللذين شهدا أنه أخ لأم سدس المال وعلى اللذين شهدا أنه أخ لأب خمسة أسداس المال وكذلك ان شهدا معا وعدل أحد الفريقين وقضى القاضي بشهادتهم ثم عدل الفريق الثاني وقضى القاضي بشهادتهم فانه يتطرق في هذا الى القضاء في قضى بشهادته ولا يغلبه ضمان ما قضى بشهادته والباقي على الفريق الآخر ولو أن الذي ادعى أنه أخ لأب وأم شهد له شاهد أنه أخ لأب وأم وشهد

أن يسترد من المشتري ما وهب له من البائع لأن هبة شيء من الثمن قبل قبض الثمن خط والخط يلحق بأصل العقد فكان للشفيع أن يسترد من المشتري قدر ما حط عنه البائع أما بعد قبض الثمن هبة البعض ليس بخط بل هو عليك مبتدأ كانه وهب له مالا آخره الوكيل بالبيع اذا باع الدار يالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المخطوط للأمر ويرى المشتري عن المائة وبأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان خط الوكيل لا يلحق بأصل العقد * رجل اشترى نصفًا شائعًا من الدار وأجرأ شائعًا منها ثم ان المشتري قاسم البائع وحضر الشفيع فان كانت القسمة بقضاء القاضي فان الشفيع يأخذ من المشتري ما صار له بعد القسمة وليس له أن يطل القسمة رواية واحدة وان كانت القسمة بغير قضاء هل له أن يطل القسمة فيه روايتان * والصحيح أنه لا يطل وله أن يأخذ بالشفعة ما صار للمشتري ولو أن رجلين اشترا دارا وهما شفعان ولهما شفيع ثالث ايضا فاقسم المشتريان ثم حضر الشفيع الثالث كان له أن يطل القسمة كانت القسمة

بفضاء أو بغير قضاء * رجل اشترى دارا وله شفعةان أحدهما غائب فطلب الحاضر الشفعة فقضى له القاضي ثم جاء الشفيع الثاني فان الشفيع الثاني يطلب الشفعة من الشفيع الحاضر الذي قضى له القاضي لامن المشتري لان الشفيع الاول قام مقام المشتري هذا اذا طلب الشفيع الحاضر جميع الدار بالشفعة فان طلب النصف على ظن أنه لا يستحق الا النصف بطلت شفيعته وكذا لو كانا حاضرين فطلب كل واحد منهما الشفعة في النصف بطلت شفيعتهما لان كل واحد منهما لم يطلب الكل بطلت شفيعته في النصف الذي لم يطلب واذا طالت شفيعته في النصف بطل في الكل * رجل باع دارا وهي في اجارة رجل والمستأجر شفيعها اجاز البيع في حق البائع والمشتري ويتوقف في حق المستأجر فان اجاز المستأجر البيع نفذ البيع لزوال ما يوجب التوقف ويكون للمستأجر ان يأخذ الدار بالشفعة * وهو بخلاف ما لو باع دارا على أن يكفل فلان بالثمن أو بالدرك (٥٥٠) وفلان شفيع الدار فكفل الشفيع بطلت شفيعته لان الكفالة اذا شرطت في البيع كان تمام البيع بالكفالة فيصير الكفيل بمنزلة البائع أما ههنا البيع كان تاما جازا بين البائع والمشتري فلا يصير المستأجر بالاجارة بمنزلة البائع فلا تبطل شفيعته * ولو أن المستأجر لم يجز البيع ولكنه طلب الشفعة كان طلب الشفعة فسحا للاجارة * رجل اشترى دارا فحضر الشفيع وأراد أن يأخذ الدار فقال المشتري أحدث فيها هذا البناء وقال الشفيع لا بل اشتريتها مبنية كما هي كان القول قول المشتري وان أقاما البينة كانت بينة الشفيع أولى * وكذا لو اشترى أرضا فحضر الشفيع فأراد أن يأخذ الدار وفيها أشجارا واختلفا على هذا الوجه وانما يكون القول قول المشتري اذا لم يكن مكذبا ظاهرا وان كان مكذبا ظاهرا بان قال أحدث فيها الأشجار الآن لا يقبل قول المشتري * وان

له شاهد آخر أنه أخ لام وشهد شاهد آخر أنه أخ لاب وقضى القاضي بالمراث ثم رجع الذي شهد أنه أخ لاب وأم فعليه ضمان نصف الميراث وان لم يرجع هو ولكن رجع الذي شهد أنه أخ لاب فعليه ضمان ثلث المال وان رجع الذي شهد أنه أخ لام فعليه ضمان سدس المال وان رجعا واجله فالضمان عليهم كذلك كذا في المحيط * وفي نوادر عيسى بن أبيان رجل مات وترك أخامعروفا وعبد بن وأمة فشهد شاهدان لاحد العبد بن أنه ابن الميت وشهد آخران للاخ لامعة أنهما ابنة الميت وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث بينهم ثم رجعا وعان شهادتهم لم يضمنوا للاخ شيئا ويضمن كل فريق من الشهود قيمة الذي شهدوا له وميراثه للاخرين ولو كان الميت ترك أخامعروفا وعبد وأمة فشهد شاهدان للعبد أنه ابنة وشهد آخران للامة أنها ابنته وقضى القاضي بشهادتهم وجعل الميراث كله بين الابن والابنة ثم رجعا واجله عن شهادتهم فان شأهذي الابن يضمنان للاخ نصف الميراث ونصف قيمة العبد وللأبنة سدس الميراث ونصف قيمة العبد ويضمن شأهذي الأمة قيمتها وميراثها للابن خاصة كذا في الذخيرة * وفي نوادر عيسى أيضا رجل مات وترك ابنة وأخا لاب فاعطى القاضي البنت النصف والاخ النصف ثم جاء رجل وادعى أنه أخو الميت لاب وأم فشهد له شاهد أنه أخوه لاب وأم وشهد آخر أنه أخوه لاب وشهد آخر أنه أخوه لام وقضى القاضي بنصف الميراث له ثم رجع الذي شهد أنه أخوه لآبنة وأمة فان عليه ضمان نصف ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد أنه أخ لاب فعليه ضمان ثلاثة أثمان ما صار له من الميراث وان رجع الذي شهد أنه أخ لام فعليه ضمان ثمن ما صار له من الميراث كذا في المحيط * في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل مات وترك ابن عم وترك ألف درهم في يدي ابن العم فأقام رجل البينة أنه أخوه وقضى القاضي له بالالف ثم أقام رجل آخر أنه ابن عمه وقضى القاضي له بالالف ثم رجع شاهد الاخر عن شهادتهم فليس لابن العم أن يضمنهما وان رجع شاهد الابن بعد ذلك فلا يخ أن يضمن شأهذي الابن فاذا أخذ الف من شأهذي الابن فلا ينعم أن يضمن شأهذي الاخ الف كذا في الذخيرة * رجل مات وترك ابنا وأخذ ميراثه فجاء رجل آخر وادعى أنه ابن الميت وأراد أن يشارك الابن المعروف فانكر الابن المعروف ونسبه وأنكر أن يكون وصل اليه شيء من الميراث فأبى بشاهدين فشهدا أنه ابن الميت وقضى القاضي له بنسبه ثم بشاهدين آخرين فشهدا أنه وصل اليه من مال الميت كذا وكذا فقضى القاضي له عليه بنصف ذلك للابن المتدعي ثم رجع الشاهدان اللذان شهدا بالنسب ضمنما وصل الى المتدعي من المال فان ضمن ذلك ثم رجع الآخران رجع شاهد النسب عليهم بما يضمن ولو كانوا رجعا جميعا فالابن المعروف بالخيار ان شاء ضمن شأهذي النسب فيرجع ان على شأهذي المال وان شاء ضمن شأهذي المال كذا في المحيط * في الجامع مات رجل

قال اشتريت منذ عشرين يوما وأحدثت فيها الأشجار قبل قوله اذا بين وقتا لا يكذب الظاهر * وان قال

المشتري اشتريت البناء بمائة درهم ثم اشتريت الارض بعد ذلك أو قال اشتريت الارض بدون البناء أولا ثم اشتريت البناء بعد ذلك آخر فلا شفعة لك في البناء لانه نقل صار مقصودا وقال الشفيع لا بل اشتريتهم معا في صفقة واحدة في القياس يكون القول قول المشتري * وفي الاستحسان يكون القول قول الشفيع لان المشتري ينكر الشفعة في البناء لانه فرق الصفقة بعد قيام سبب الشفعة ظاهرا فلا يقبل قول المشتري * ولو قال المشتري وهب لي البناء أولا ثم اشتريت الارض كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الارض بدون البناء * وكذا لو قال اشتريت النصف ثم النصف وقال الجار وهو الشفيع اشتريت الكل بعدد واحد كان القول قول الشفيع استحسانا * وان أقاما البينة كانت البينة بينة المشتري في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لانه هو المحتاج الى البينة وعلى

قول محمد رحمه الله تعالى البينة بينة الشفيع فان ادعى المشتري أنه اشترى الكل معا بعد واحد وادعى الشفيع أنه اشتراه متفرقا كان القول قول المشتري * وان قال المشتري وهب لي هذا البيت من الدار بطريقه الى باب الدار ثم باعني ما بقى من الدار بألف درهم وقال الشفيع بل اشتريت كل الدار بألف درهم كان القول قول المشتري في البيت فباخذ الشفيع كل الدار غير البيت وطريقه ان شاء بألف فان وجد البائع هبة البيت كان القول قوله مع عينه * وان صدق البائع المشتري فيما قال كان البيت للموهوب له ولا يصعد فان على ابطال الشفعة في الدار لان شركة المشتري قبل شراء الدار لا تظهر في حق الشفيع بقوله ما الا أن يقيم البينة على الهبة قبل شراء الدار فيصير المشتري شريكا في الدار فيتقدم على الجار * رجل اشترى دارا فادعى الشفيع أن المشتري هدم طائفة من الدار وكذب المشتري كان القول قول المشتري والبينة بينة الشفيع * وان لم توفت شهود صاحب الشفعة يقضى بالبيت بينهما (٥٥١) نصفين لاستوائهما في الحجة

ويقضى ببقية الدار الذي أقام البينة على شراء كل الدار ولا شفعة لاحدهما على الآخر لانه لم يثبت سبق شراء أحدهما * ولو اختصما في الدارين المتلازقين فأقام أحدهما البينة أنه اشترى هذه الدار بألف منذ شهر وأقام الآخر البينة أنه اشترى هذه الدار الاخرى منذ شهرين نقضى للثاني بشراء الدار الاخرى منذ شهرين كما شهد شهوده ويقضى له أيضا بالشفعة في الدار الاخرى لان جواره سبق على بيع الدار الثانية ولو لم يوفت شهوده يقضى لكل واحد منهما بداره ولا شفعة لواحد منهما ويجعل كأن البيعين كانا معا * ولو وقت أحدهما ولم يوفت الآخر يقضى لصاحب الوقت بالشفعة على الآخر

فصل فيما للشفيع أن يأخذ البعض أولا يأخذ

رجل عن ودبعة ألف عند رجل مقربها فأقام رجل شاهدين على أنه ٤٠ لبيته وأمه لا يعلمان وارتاغيره نقضى به له ثم جاء آخر وأقام البينة أنه أخو الميت لبيته وأمه فانه يقضى به ويسترد المال من المم فيدفع اليه فان أقام بعده آخر البينة أنه ابن الميت لا يعلمان له وارتاغيره يقضى له ويرد له الاخ على الابن فان رجعا جميعا ضمن شهود الابن للاخ ولا يضمن شهود الاخ للمم وشهود المم لا يضمنون للمودع وكذلك لو جاءوا جميعا وشهدوا بجله كذا في محيط السرخسي * رجل مات وترك بنتا وأخا لاب وأخذت البنت نصف الميراث وأخذ الاخ نصف الميراث فخا رجل آخر وادعى أنه أخو الميت لاب وأما وجاه بشاهدين شهدا بذلك وقضى القاضي بنسبه وأشركه مع الاخ المعروف في الميراث ثم رجعا عن شهادتهما أنه أخ لاب وثبتا على شهادتهما أنه أخ لام وعلى العكس ضمنان نصف ما صار في يده من الميراث ولا يضمنان جميع ذلك وكذلك لو رجعا أحدهما عن شهادته أنه أخ لاب وثبت على شهادته أنه أخ لام ورجع الآخر عن شهادته أنه أخ لام وثبت على شهادته أنه أخ لاب ضمن كل واحد منهما الربع مما صار في يده لانهم رجعا عن نصف الشهادة وثبتا على نصف الشهادة والشاهدان في هذا على النسبين والفريقان اذا شهد كل فريق على أحد النسبين سواء ولو شهد كل فريق على نسب بان شهد أحد الفريقين أنه أخوه لبيته وشهد الفريق الآخر أنه أخوه لأمه ثم رجعا أحد الفريقين عن شهادتهما ضمن نصف المال كذا في محيط * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب وادعى رجل أنه أخوه لبيته وأمه وشهد له شاهدان أنه أخ لاب وشاهدان أنه أخ لام فقضى به وأخذ الثلثين اللذين في يد الاخ لاب ثم رجعا ضمن اللذين شهدا أنه أخ لاب ثلاثة أرباع ما أخذوا الاخران ربه ولو ترك أخا لام مكان الاخوين لام ثم ادعى رجل أنه أخوه لبيته وأمه فشهد له شاهدان أنه أخ لام وشاهدان أنه أخ لاب وأخذ خمسة أسداس الميراث ثم رجعا الشهود فعلى اللذين شهدا أنه أخ لاب ثلاثة أسداس الميراث وربع سدسه وعلى الاخرين سدس المال وثلاثة أرباع سدسه كذا في محيط السرخسي * رجل مات وترك أخوين لام وأخا لاب فأعطى القاضي الاخوين لام الثلث وأعطى الاخ لاب الثلثين ثم ادعى رجل أنه أخوه لبيته وأمه وشهد له شاهدان أنه أخوه لأمه وقال شاهدان على النسب من الاب غائبان فان القاضي يقضى بانه أخ لام وله أن يدخل مع أخويه لام فان قضى القاضي بذلك وأشركه مع الاخوين لام ثم قدم الشاهدان الاخران فشهدا أنه أخ لاب فان القاضي يقضى بانه أخ لاب وأم ويرجع الاخوة من الام على الاخ لاب بما أخذ منهم فيستكمل الاخوة من الام الثلث وبأخذ الاخ لاب وام الباقي من الاخ لاب فيستكمل الاخ لاب وام الثلثين فان رجعت الشهود بعد ذلك عن الشهادة فلا ضمان على اللذين شهدا أنه أخ لام ويضمن اللذان شهدا أنه أخ لاب جميع الثلثين للاخ لاب ولو كان

رجل اشترى أرضا فاجرها من الجار وأدفعها من اربعة أوسكان فيها فخل فدفع الخيل مغاملة أو ساومه الجار بعد ما علم الجار بالشراء بطلت شفعة الجار لان اقدامه على هذه التصرفات بعد العلم به ارضامنه بقرار ملك المشتري فتبطل شفעתه * ولو اشترى فخل لا يقطع ثم اشترى الارض بعد ذلك قال لا شفعة للشفيع في الخيل لانه نقل وكذا لو اشترى الثمر ليجزها أو البناء لهدمه ثم اشترى الارض بعد ذلك كان للشفيع الشفعة في الارض خاصة * ولو اشترى قرية فيها بيوت وأشجار وفخل ثم باع الاشجار والبناء فقطع المشتري بعض الاشجار وهدم بعض البناء ثم حضر الشفيع كان له الارض وما لم يقطع من الاشجار وما لم يهدم من البناء وليس له أن يأخذ ما قطع وي طرح عن الشفيع حصه ما قطع من الشجر وما هدمه من البناء لانه صار موقودا فأخذ قسطا من الثمن * رجل اشترى نهر اباصله ورجل أرض في أعلى النهر بجنبه ولا نهر في أسفل النهر الى جنبه فلهما الشفعة جميعا في أصل النهر من أعلاه الى أسفله * وكذا القناة والنهر والعين

لأنهم من العقارات وتستحق بالشفعة * وكذا القناه مفتحة في أرض وظهور مائهم في أرض أخرى فبإذن القناه من مفتحة إلى مصبها
شركاء في الشفعة * رجل له نصيب في نهر فهو أحق بالشفعة من يجري النهر في أرضه لأن الذي يجري النهر في أرضه جار ومالك النصيب
في النهر شريك في المبيع فكان مقدما على الجار * رجل له أرض كثيرة المون والخراج لا يشتريها أحد فباعها من انسان مع دار له قيمتها ألف
وخسمائة بالف وخسمائة وللدار شفيع فأراد الشفيع أن يأخذ الدار بالشفعة ولا يأخذ الأرض قالوا ان كانت الأرض بحال يشتريها أحد
من أصحاب السلطان قسم الثمن وهو ألف وخسمائة على الدار وعلى قيمة الأرض وهي القدر الذي يشتريها أحد من أصحاب السلطان فيأخذ
الشفيع الدار بذلك ان رضى به المشتري * وان كانت الأرض بحال لا يشتريها أحد من أصحاب السلطان ولكنه ينتفع بها ينتظر إلى قيمة
الأرض في آخر الوقت الذي ذهبت رغبته (٥٥٢) الناس عنها ثم ينقسم الثمن على ذلك لأنه اذا لم يكن لها قيمة في الحال يعتبر قيمتها في

آخر الوقت الذي كانت
متقومة وذهبت رغبته
الناس عنها * رجل
اشتري دارين في موضعين
مختلفين أحدهما بالشام
والآخر بالعراق في صفقة
واحدة فان كان الشفيع
شفيعا للدارين جميعا بدارين
له فانه يأخذ الدارين وليس له
أن يأخذ إحدى الدارين *
وان اشترى الدارين في
صفقتين فأراد الشفيع
أن يأخذ إحدى الدارين
كان له ذلك وان كان هو
شفيعا للدارين جميعا *
رجل اشترى خمس منازل
من رجل واحد في سكة غير
نافذة بصفقة واحدة فأراد
الشفيع أن يأخذ منزلا
واحدا قالوا ان طلب
الشفعة بحكم الشركة في
الطريق لا يأخذ البعض لأنه
تفريق الصفقة من غير
ضرورة * وان أراد الشفعة
بحكم الجوار وجوار في هذا
المنزل الذي يريد أخذه لا غير

أقام أول شاهدين أنه أخ لآب وقضى القاضي له بذلك وأخذ نصف ما في يدي الأخ لآب ثم جاء بشاهدين أنه
أخ لآم وقضى القاضي بذلك وأخذ ما بقي من يدي الأخ لآب ثم رجعا جميعا فعلى كل فريق نصف الضمان
كذا في المحيط * والله أعلم

باب الثامن في الرجوع عن الشهادة في الوصية

ادعى رجل أن فلانا الميت أوصى له بالثلث من كل شيء فأقام البينة فقضى ثم رجعا وضموا جميع الثلث
وكذلك لو شهدوا أنه أوصى له بالثلث في حياة الميت فلم يحنصموا حتى مات كذا في المحيط السرخسي * لو
شهدوا بعدموته أنه أوصى بهذه الجارية لهذا المدعى وهي تخرج من ثلثه فقضى له بها فاستولدها ثم رجعا
عن الشهادة ضمنا قيمتها يوم قضى بها ولم يضمن العتق ولا قيمة الولد * وكذلك لو ولدت من غيره لم يضمن
لورثته شيئا من قيمة الولد ومن العتق كذا في المبسوط * فان وقع الاختلاف بين الشهود وبين الورثة في قيمة
الجارية يوم القضاء فقالت الشهود كانت قيمتها يوم القضاء ألف درهم وقالت الورثة لآب كانت أنى درهم
فان كانت الجارية ميتة فالقول قول الشهود وان كانت الجارية قائمة يحكم بالحال فان كانت قيمتها في
الحال أنى درهم فالقول قول الورثة وان كانت قيمتها في الحال ألف درهم فالقول قول الشهود فان كانت
قيمتها في الحال أنى درهم وأقام الشهود بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت ألف درهم أخذ بيئتهم وكذلك اذا
كانت قيمتها في الحال ألف درهم وأقامت الورثة بينة أن قيمتها يوم القضاء كانت أنى درهم أخذ بيئتهم وان
أقاموا جميعا البينة فالبينة بينة الورثة كذا في المحيط * مات رجل عن ثلاثة آلاف واربين فشهد رجلان أن
الميت أوصى لهذا الرجل بثلث ماله وآخران لا شيء له وآخران للثالث بثلثه والابن جاهد والموصى لهم
بعضهم بمحمد وبعضهم بقضى القاضي بالثلث بينهم ثم رجعا جميعا لم يضمنوا للابن شيئا كذا في المحيط
السرخسي * ويضمن كل فريق للموصى له ما للذين لم يشهدا لهما هذا الفريق ثلث الثلث وكذلك لو
عدلت شهود الأول أو لا وقضى له بكل الثلث ثم عدلت شهود الآخر وقضى له بنصف ما أخذ الأول ثم عدلت
شهود الثالث وقضى له بثلث ما أخذ ثم رجعا وها كذا في المحيط * لو شهدا بالوصية لواحد فقضى له وشهد
آخران أنه رجع عن هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا وقضى به واسترد من الأول ثم شهدا بآخران أنه رجع عن
هذه الوصية وأوصى بالثلث لهذا فقضى به واسترد من الأوسط ثم رجعا جميعا ضمن الأخيران للأوسط كل
الثلث وضمن الأوسطان للأول نصف الثلث ولا يضمن شاهد الأول شيئا ولم يضمن للوارث شيئا كذا في المحيط
السرخسي * ولو لم يرجعوا ولكن وجد أحد شاهدي الأوسط عبدا فالثلث بين الأكبر والأصغر نصفان كذا

كان له ذلك * فالأصل أنه اذا اشترى عقارا في أرضين أو بستانين أو دارين في مواضع متفرقة فان كانت
الصفقة متفرقة بأن اشترى كل دار بصفقة على حدة والشفيع شفيع لهما بدارين له أو بدار واحدة فأراد أن يأخذ بالشفعة أحدهما كان له
ذلك وان اشتراهما في صفقة واحدة فان كان الشفيع شفيعا لهما جميعا ليس له أن يأخذ بالشفعة أحدهما ولكن يأخذهما أو يدع * وان
كان الشفيع شفيعا لأحدهما والصفقة واحدة اختلفت الروايات فيه عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في آخر الروايات عنه وهو قول أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله تعالى فانه يأخذ التي هو شفيعها خاصة * وهو كالأشترى دارا وعبدا بصفقة واحدة فان الشفيع يأخذ الدار بالشفعة
دون العبد * هذا اذا كان الشفيع شفيعا لأحدهما * فان كان شفيعا لهما جميعا والصفقة واحدة فانه يأخذهما أو يدع * رجلان
باعا دارا مشتركة بينهما من رجل لم يكن للشفيع أن يأخذ البعض وان كان البائع واحدا والمشتري اثنين فالشفيع أن يأخذ حصصا أحدهما

يعتبر جانب المشتري لأجانب البائع * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن البائع إذا كان اثنين والمشتري واحدا كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض ولا يأخذ بعبءه بعد القبض وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الأول * أما في قوله الآخر يعتبر جانب المشتري على كل حال قبل القبض وبعده سواء كان المشتري اشتراه لنفسه أو لغيره بالوكالة * رجل اشترى دارين لرجلين فليس للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما من * وإن اشترى رجلان دارا لرجل كان للشفيع أن يأخذ النصف * ولو كان البائع اثنين والمشتري واحدا فطلب الشفيع نصيب أحد البائعين لا تبطل شفيعته بذلك وله أن يأخذها كلها مقسومة كانت أو غير مقسومة

فصل في تسليم الشفعة والحيلة في إبطالها واسقاطها رجل اشترى دارا بمائة دينار وقال للشفيع اشترت هذه الدار بمائة دينار فسلم لي نصفها وأدفع نصفها اليك فقال الشفيع نعم إن قال فعلت ذلك يكون تسليم الشفعة * (٥٥٣) وذكر هذه المسئلة في كتاب

الشفعة وجعلها على ثلاثة أوجه * أما أن يسلم الشفعة بالدرهم أو ببعض منها بعينها أو ببعضها بغير عينها أو قال سلمت لك نصف الشفعة بمائة درهم بطلت شفيعته في الكل * وإن قال سلمت لك الشفعة في نصف الدار فيه روايتان في رواية تبطل الشفعة في الكل وفي رواية لا تبطل * وذكر في الجامع ما يدل على أن تسليم الشفعة في البعض لا يبطل شفيعته في الكل وإن صالح الشفيع من الشفعة على دراهم بطلت شفيعته ولا يجب المال * وإن صالح على البعض المعين من الدار صح الصلح ويكون للشفيع نصف الدار ويبقى النصف للمشتري * ولو أن الشفيع قال للمشتري وقد اشترى الدار لغيره بالوكالة سلمت شفيعتها أو سلمت الشفعة لك أو قال

في المحيط * مات وترك ثلاثة آلاف وأوصى بثلث ماله لرجل ودفن إليه فشهد اثنان أنه رجع عن الوصية وقضى به للورثة ثم شهد هذا أنه أوصى بالثلث لا آخر وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمننا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للوصي له الأول ولو شهد بالرجوع والوصية ثم رجعا بعد القضاء أو شهد بالرجوع وحده ولم يقض به حتى شهد بالثلث للثاني ضمننا الأول للوارث ولو شهد أبهما معا وقضى بالآخر ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الأولى سئلنا لينكشف وجه الحكم أترجعان عن الشهادة بالرجوع أم لا فان سكتا أو ثبتا على الرجوع ضمننا الثلث للوارث فان رجعا بعده عن الشهادة بالرجوع عن الوصية الأولى ضمننا للوصي له الأول ثلثا آخر وسلم للوارث ما أخذ منهما وإن رجعا عن الشهادة بالرجوع حين سئلنا ضمننا الثلث للوصي له الأول دون الوارث ولو رجعا أو لا عن الرجوع دون الوصية ضمننا نصف الثلث للأول وإن رجعا بعده عن الوصية ضمننا الأول ببقية كذا في السكافي * رجل مات عن ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فشهد شاهدان أنه أوصى بهذا العبد لهذا وقضى له ثم شهد آخران بالرجوع عنه وبالوصية بهذا العبد الآخر لهذا الآخر وقضى ورد العبد الأول إلى الورثة وشهد آخران أنه أوصى بهذا العبد الثالث للثالث ورجع عن الثاني وقضى به ثم رجعا فلا ضمان على شهود الأول لاحد ويضمن شهود الثاني نصف قيمة العبد الأول ويضمن شهود الثالث للثاني قيمة عبده ولا ضمان للوارث على أحد ولو شهد واجله وعدل واجله وقضى للثالث فان رجعا بعد ذلك ضمن شهود الثالث للوارث ولا شيء على شهود الأول والثاني فان أراد الأوسط تضمن شهود الثالث بغير القيمة عليهم بالوصية فيضمنهم ثم يرجع الشهود على الورثة وإن أراد الأول تضمن شهود الثاني بغير قيمة على الوصية فيقضى له عليها بنصف قيمة العبد الأول كذا في المحيط السرخسي * وإن ترك عبدين قيمة كل واحد ألف وثلث ماله ألف فشهد كل فريق لرجل بعبد وصية وقضى لكل واحد بنصف عبده ورجعا لا ضمان للوارث عليهم وضمن كل فريق للوصي له الآخر نصف قيمة عبده وإن خرجا من ثلثه ضمن كل فريق للوارث قيمة العبد الذي شهد به وإن كان ثلث ماله ألفا وخمسة مائة قضى لكل واحد بثلثة أرباع عبده فان رجعا ضمن كل فريق خمسة مائة للورثة وضمن كل فريق للوصي له الآخر مائتين وخمسين قيمة ربع العبد ولو كان ثلثه ألفين وقيمة أحدهما ألفا والآخر ألفا قضى لكل واحد بثلثي عبده فان رجعا ضمن فريق ألفين ألفا للورثة وضمن ثلث ألف للوصي له الآخر وضمن فريق ألف ثلثي ألف للوصي له بالعبد الآخر ولا شيء للورثة عليهم ما ولو كان كل واحد يساوي ألفا وثلث ماله ألف وشهد الفريق الثاني بالرجوع والوصية ضمننا للوصي له الأول قيمة عبده ولا شيء للورثة على الأول ولا على الثاني ولو خرجا من ثلثه وثلثه ألفان ضمن شهود الثاني للأول قيمة عبده وللورثة قيمة الثاني ولو كان ثلثه ألفا وخمسة مائة ضمن شهود

(٧٠ - فتاوى ثالث) ذلك للبائع والدار في يد البائع كان تسليم الشفعة * ولو قال للبائع بعد ما سلم الدار إلى المشتري سلمت الشفعة لك صح استحسانا * ولو قال سلمت الشفعة بسبيلك أو لأجلك صح تسليمه قياسا واستحسانا فان قال للوكيل بالشراء بعد ما دفع الدار إلى الموكل سلمت لك الشفعة صح استحسانا * ولو اشترى دارا بالوكالة لغيره فقال أجنبي للشفيع سلم شفعة هذه الدار للموكل فقال الشفيع سلمت لك أو عرضت عنها لك صح تسليمه قياسا واستحسانا * ولو قال الشفيع لأجنبي ابتداء سلمت شفعة هذه الدار لك أو قال عرضت عنها لك لا يصح تسليمه ولا تبطل شفيعته قياسا واستحسانا * ولو قال لأجنبي سلمت الشفعة للموكل أو قال وهبتم الموكل أو قال عرضت عنها للموكل لأجلك وشفاعتك صح تسليمه لا يزوي بطل شفيعته * ولو صالح الأجنبي الشفيع من شفيعته على درهم معلومة كان تسليمها ولا يجب المال لأنه لو صالح المشتري من الشفعة على مال بطلت شفيعته ولا يجب المال وهو بمنزلة ما إذا صالح التكفيل

بالنفس الطالب على مال لا يجب المال وهل يبرأ عن الكفالة في رواية عن أبي حفص رحمه الله تعالى يبرأ ولا يبرأ في رواية أبي سليمان رحمه الله تعالى * ولو أن أجنبياً قال للشفيع أصالحك على كذا من الدراهم على أن تسلم الشفعة ولم يقل لي فقبل الشفيع لا يجب المال على الأجنبي ولا تبطل شفعته * ولو قال الشفيع للبائع سلّم لك بيعك أو قال للمشتري سلّم لك شراءك بطلت شفعته وإن قال لأجنبي سلّم لك شراء هذه الدار لم يكن ذلك تسليمًا ولا تبطل شفعته * وإن قال الشفيع للمشتري سلّم لك هذه الدار لك أو شفعة هذه الدار لك إن كنت اشتريتها بنفسك وقد كان المشتري اشتراها غيره لا تبطل شفعته لأنه علق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا ينزل عند عدم الشرط * ولو أن الشفيع قال للمشتري سلّم لي نصف الدار بالشفعة فأبى المشتري لا تبطل شفعته وهو الصحيح (٥٥٤) * وكذا لو قال الشفيع أنا شفيع هذه الدار سلّم لي نصفها بالشفعة فاسلم لك

النصف الباقي فأبى المشتري لا تبطل شفعته * ولو أن البائع والمشتري قال للشفيع أبرئنا عن كل خصومة لك قبلنا ففعل وهو لا يعلم بثبوت الشفعة بطلت شفعته قضاء ولا تبطل فيما بينه وبين الله تعالى * وهو كرجل قال لغيره اجعلني في حل ففعل ولم يعلم بحاله قبله في القضاء يبرأ عما عليه ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى * ولو أن رجلاً أوصى بداره لرجل فلم يعلم به الموصي له ومات الموصي فبعت دار بجنب دار الوصية ثم قبل الموصي له الوصية فلا شفعة للموصي له في الدار الثانية لأنه لم يملك الوصية قبل القبول فلا يكون جارا لدار الثانية * ولو أن الموصي له مات قبل أن يعلم بالوصية فبعت الدار الثانية بجنبها فادعى

الثاني للدار قيمة عبده وللورثة نصف قيمة الثاني كذا في الكافي * لو شهد أن الميت أوصى إلى هذاني تركته ففقد القاضى ثم رجعا فلا ضمان عليهما إن استهلك الوصى شيئا نعم الضمان على الوصى كذا في الحاوي * والله أعلم

باب التاسع في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنايات

إذا شهد شاهدان على رجل بسرقة ألف درهم بينهما فقطعت يده ثم رجعا ضمانا يد في مالهما ولا قصاص عليهما عندنا وضمانا ألف أيضا لانهما ألتفاه على المشهود عليه وكذلك كل قصاص في نفس أو دونهما كذا في المبسوط * ولو شهدوا عليه بسرقتين فقطعت يده ثم رجعا عن أحدهما فلا ضمان كذا في العناية * أربعة شهدوا على رجل بالزنا وشهد شاهدان عليه بالأحصان فأجاز القاضى شهادتهم وأمر برجعه ثم رجعا جميعا عن شهادتهم فأنشأ شاهد الزنا بضمون الديّة ويحدون حد القذف عند علمائنا الثلاثة ولا ضمان على شهود الأحصان كذا في المحيط * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا ولم يحصن فخلده الإمام وجرخته السياط ثم رجعا عن الشهادة فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ليس عليهم أرش الجراحة خلافا لهما ولو لم تجرحه السياط فلا ضمان عليهم بالاتفاق وعلى هذا حد القذف وحد الجرح والتعزير كذا في المبسوط * لو رجع واحد من الشهود قبل أن يحكم به واحد وأولو رجعا واحدا منهم بعد الحكم قبل الاستيفاء قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمه الله تعالى يحدون وقال محمد رحمه الله تعالى يحد الرابع ولو رجع أحدهم بعد استيفاء الحد فعليه الحد خاصة كذا في الحاوي * ولو شهد أربعة على رجل بالزنا والأحصان ففقد القاضى بذلك وأمر برجعه فرجعا عن الشهادة وجرخته الجراحة وهو حي فإن القاضى يدرا عنه الرجم وهم ضامنون أرش جراحته كذا في المبسوط * إذا شهد شاهدان على رجل أنه أعتق عبده وشهد عليه أربعة بالزنا والأحصان وفقد القاضى بشهادتهم وأعتقه ورجعه ثم رجعا عن شهادتهم فإن على شهود العتق قيمته لولاه على شهود الزنا الديّة وتكون الديّة للولي إذا لم يكن للرجوم وارث آخر من العصبات كذا في المحيط * ولو كان أحد شاهدي العتق أحدا لأربعة ضمن حصته من الديّة مع حصته من القيمة كذا في الحاوي * ولو شهد أربعة على العتق والزنا والأحصان فامضى القاضى ذلك كله ثم رجعا عن العتق ضمنوا القيمة ولا شيء عليهم من الديّة ولو رجعا اثنان عن الزنا واثنان آخران عن العتق لا شيء على الذين رجعا عن العتق وعلى الذين رجعا عن الزنا نصف الديّة وحد القذف كذا في المبسوط * شهدوا على موتهم أي أيهم أو أخيم أو عمهم أو ابن عمهم المحصن بالزنا رجم ولا تعتبرهم ما استجبال الارث

فإن

ورثة الموصي له الشفعة في الدار الثانية كان لهم ذلك لأن موت الموصي له قبل القبول

يكون قبولا للوصية فصارت الوصية ميراثا عنه لورثته فإذا ثبت الملك للورثة تحقق لهم سبب الشفعة وهو الجوارح وأما الخيل في إبطال الشفعة ذكر الخصاص رحمه الله تعالى فيه منها ما يكون تزهدا عن طلب الشفعة ومنها ما يكون ابطالا أما ما يكون ابطالا فأنه أن يبيع البائع الدار للمشتري ويشهد على الهبة والمشتري يبيع الثمن للبائع ويشهد عليها فلا تثبت الشفعة إذا لم تكن الهبة بشرط العوض الآن هذا الخيل لا يملكها بعض الناس لأنها تبرع ومن الناس من لا يملك التبرع كالأب والوصى وغيرهما * ومنها أن يتصدق بالدار على إنسان ثم المشتري يتصدق بمثل الثمن على البائع وهي الهبة سواء الآن في الهبة للأجنبي يملك الرجوع وفي الصدقة لا يملك الرجوع * ومنها أن

يهب جزأشاعن الدار ثم يترافعان الى القاضي الذي يرى هبة المشاع فيما يحتمل القسمة جائزة فيحكم بجواز الهبة ثم يبيع بقية الدار منه فيكون الموهوب له مقدما على الجار * ومنها أن يهب الدار بشرط العوض إلا أن هذا على الرواية التي لا تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض أما في الروايات الظاهرة تثبت الشفعة في الهبة بشرط العوض فإن أراد أن لا يأخذ الشفيع في ظاهر الرواية ينبغي أن يأخذ الموهوب له الدار الاجزأ منها أو يأخذ الوهاب كل العوض الا اذا تثبت الشفعة للشفيع فإن في الهبة بشرط العوض قالوا انما تثبت الملك للموهوب له اذا قبض الكل أما اذا لم يقبض الكل لا يثبت له الملك ولا ينقطع حق الوهاب ويكون للوهاب أن يرجع من غير قضاء ولا رضاي روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى نصا فيكون هذا كالبيع بشرط الخيار للبائع وثم لا تثبت الشفعة للشفيع ما بقي حق البائع * هذا اذا كان الموهوب شيئا يحتمل القسمة فان كان لا يحتمل القسمة كالبيت الصغير والخافوت اذا وهب منها (٥٥٥) جزأ معلوما شاعنا جاز عند الكل ولا يكون للجار أن يأخذ

بالشفعة * ومنها أن يشتري البناء أو لافي صفقة ثم يشتري العرصه بثن غال فلا تثبت الشفعة في البناء لانه نقل ولا يرغب الشفيع في أخذ العرصه بثن غال فكان تزهدا وكذا لو وهب البناء بأصله ثم يشتري العرصه بثن غال وكذلك في الكروم والاراضي * وفي هذه الفصول اذا أراد الشفيع أن يحلف البائع أو المشتري بالله ما فعل هذا فرار عن الشفعة ان أراد تحلف البائع ليس له ذلك لان نكوله لا يكون حجة على المشتري * وان أراد تحلف المشتري فكذلك لانه يدعي عليه شيئا أقرب به لانزله * ومن الحيلة أن يشتري مائة مائتا بثن غال في صفقة ثم يشتري الباقي بثن يسير فلا يرغب الشفيع فيما باع أو لا الكثرة الثمن وبدونه لا يملك أن يأخذ

فان رجعه ولم يصيبوا مقتله فرجع واحد غرم ربع دينه وورث الراجع فان أصابوا مقتلا فرجع واحد وكذبوه في الرجوع لم يغرم شيئا وورث وان قالوا شهدت بباطل لاني ما رأيت زناه ورأيت غرم ربع الدية لهم ولا يرث وان كذبوه في الشهادة وصدد قوه في الرجوع غرموا دينه وحده واللقذف وحر موانع الارث وصرف الى أقرب الناس اليه كذا في الكافي * اذا شهد بقصاص ثم رجعه ما بعد القتل ضمن الدية ولا يقتصص منهما كذا في المضمرات * لو شهد أنه قتل فلانا خطأ ثم رجعه ضمن الدية ويكون في مالهما وكذا لو شهد أنه قطع يد فلان خطأ وقضى القاضي ثم رجعه ضمن الدية اليد كذا في البدائع * ثلاثة شهدوا بالقتل عمدا فقتلوا بالقيود فضر به فقطع يده ثم رجعه واحد منهم فالقود على حاله فان قتله الولي ثم رجعه آخر فلا ضمان على الولي ويضمن الراجع الاول ربع دية اليد في ماله ثلاثا في السنة الاولى وثلاثة في السنة الثانية ويضمن الراجع الثاني نصف دية النفس في ماله في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه فان رجعه آخر مع ذلك غرم نصف الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثه ويضمن الراجع الاول فضل ما بين ربع دية اليد الى ثلثها فان وجد الشاهد الثالث عبدا كانت دية اليد كاملة على الاول والثاني ودية النفس على عاقلة الولي في ثلاث سنين * ثلاثة شهدوا بالقتل العمد فقتلوا فقطع الولي يده ثم رجعه واحد فقطع رجله ثم رجعه آخر بطل القود على عامة الروايات فان برئ من الجراحتين فعلى الاول ربع الدية وعلى الثاني ربع الدية ونصف ارش الرجل فان كان الثالث عبدا كانت دية الرجل على الولي فان مات منهم سوا الثالث عبدا فعلى الراجعين نصف الدية ونصفها على عاقلة الولي فان رجعه الثالث ولم يظهر أنه عبدا فان برئ منهم فارش اليد عليهم ستم أثلاثا وارش الرجل على الثاني والثالث نصفان فان مات من ذلك كله فالدية عليهم أثلاثا كذا في محيط السرخسي * رجل ادعى على رجل أنه قطع يدايه خطأ ومات منها وجاه بينة شهودا عليه أنه قطع يدايه خطأ ولم يشهدوا أنه مات منها وجاه بشاهدين آخرين شهدا أنه مات من اليد ولم يشهدوا على القطع نقض بالدية على عاقلة ثم رجعه الشهود على القطع خاصة فانهم ما يضمنان جميع الدية ثم ان رجعه شاهدا الموت فشهدوا القطع يرجعون عليهم وكذلك لو أن رجلا ادعى على رجل أنه قطع أصبعه من المفصل خطأ وأن كفه شلت منها وأنكر المدعي عليه ذلك فجاء المدعي بشاهدين شهدا على القطع ولم يشهدا على الشلل وجاء بشاهدين آخرين شهدا على أن كفه شلت منها فقتضى على عاقلة القاطع يدية الكف ثم رجعه شاهدا القطع فانهما يضمنان جميع أرش الكف ثم ان رجعه اللذان شهدا على الشلل فان شاهدي القطع يرجعان على شاهدي الشلل بجميع أرش الكف الارش الاصبح فيكون على اللذين شهدا بالضربة خاصة هكذا في الذخيرة * شهدا بقتل عبده رجلا خطأ وآخران باعقاة فقتضى بهما معا أو بالقتل أو لا فرجعوا ضمن شهود القتل ألفا قيمته وشهود العتق عشرة

الباقى لان المشتري يصير شريكاً فيكون مقدما على الجار * ومنها أن يشتري الدار بثن غال ثم يأخذ البائع بذلك الثمن بدلا آخر فلا يرغب الشفيع أن يأخذ الدار بالثن لسكنته ولا يكون له أن يأخذها بالبذل الثاني لان الثاني بدل عن الثمن لا عن الدار * وذكر الخصاص رحمه الله تعالى حيلة لم ير وهما عن محمد رحمه الله تعالى وهي أن يدعي أن الدار لابن صغيره في يده هذا الرجل ثم ان المدعي يصلح الذي في يده الدار على أن يدفع اليه مائة دينار ولا يقول انها من مال ابنه على أن يسلم الذي في يده الدار فيجوز ولا شفعة فيها لان الاب لا يأخذ الدار بطريق المعاوضة فيقع الملك لابن دون الاب الا أن هذا كذب فان أراد ابطال الشفعة على وجه لا يكون كاذبا بأمر الاب لم يملكه أن يشتري الدار من صاحبها الابن صغيره لولا ما يثبت بالثن الذي اتفق عليه فيشتري المذلول شراء ثم ان المولى يدعي أن الدار لابنه الصغير ولا يدعي الشفعة فيكون صادقا الا أن هذا لا يخلو عن نوع شبهة لان الملك انما يثبت لابن بالسبب فاذا ادعى الاب ملكا مطلقا كان مدعيا غير ذلك الملك لان الملك

المطلق أقوى من الملك بالسبب على ما عرف ان القضاء بالملك المطلق قضاء بالروايات وفي القضاء بالملك بسبب لا يدخل الزوائد والشهود اذا تحملوا الشهادة على الملك بسبب فاذا شهدوا بالملك المطلق كانت شهادتهم بالأصل والزيادة * واختلف المشايخ رحمهم الله تعالى أن الشاهد اذا تحمل الشهادة على الملك بسبب ثم ان البائع غصب المبيع من المشتري فجاء المشتري بالشهود وأمرهم أن يشهدوا بالملك المطلق قال بعضهم يجوز لهم أن يشهدوا بالملك المطلق وقال بعضهم لا يجوز وكذا اذا تحملوا الشهادة على الدين بسبب هل يباح لهم أن يشهدوا على الدين مطلقا هو على هذا الخلاف أيضا والخلاف رحمه الله تعالى يقول بالحواز * ومن جملة الحيل أن يقر البائع بجزء مما هو من الدار للمشتري ثم يبيع الباقي منه لأن هذا يكون على الاختلاف أيضا فانهم اختلفوا أن الانسان اذا أقر لغيره بعين هل يثبت الملك للقر له بالقرار قال بعضهم لا يثبت لان القرار ليس (٥٥٦) من أسباب الملك ولهذا لا يصح من العبد المأذون * ولو كان القرار من أسباب الملك

كان القرار على كغير عوض والعبد المأذون لا يملك ذلك * ومن الحيل أن يوكل المشتري رجلا بالشراء فيشتري الوكيل ويغيب فلا يكون الموكل خصما للشفيع الآن هذا على قول محمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يكون الموكل خصما للشفيع لطلب منه الشفعة فانه ذكر في المأذون اذا اشترى الرجل دارا وباع من آخر وغاب المشتري الاول ثم جاء الشفع وأراد أن يأخذ بالبيع الاول على قول محمد رحمه الله تعالى لا يملك ذلك وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يملك ذلك وعلى هذا الخلاف العبد المأذون المبدون اذا باعه المولى بغير إذن الغرماء فغلب فحضر الغرماء لا خصومة لهم مع المشتري في قول محمد رحمه الله تعالى وعلى قول أبي يوسف رحمه

آلاف ألف قيمة وتسعة آلاف تمام الدية فان شهدوا بعنقه أولا وقضى به ثم شهدوا آخر أن قتله قبل العتق والمولى يعلم به ثم رجعوا ضمن شهود العتق قيمته وشهود الجناية عشرة آلاف كذا في الكافي * اذا شهدا بعنق معلق بأن شهدا أن عبده قتل ولحق هذا الرجل أول من أمس وهو يعلم بقيمة العبد ألف درهم وآخر أن أنه قال أمس ان دخل صدى الدار فهو حر وآخر أن دخل الدار اليوم وقضى بها ثم رجعوا ضمن شهود الجمين أرض الجناية وضمن شهود الجناية ألف درهم ولا شيء على شهود الدخول كذا في محيط السرخسي * وعن محمد رحمه الله تعالى في الاملا شاهدان شهدا على رجل أنه قتل ابن هذا الرجل عندا وشهد هذان الشاهدان على هذا الرجل أيضا أنه قتل ابن هذا الرجل الاثر عندا والابوان يدعيان ولا وارث لهما من المقتولين غير هذين الابوين فقضى القاضي بالقصاص وقتله الابوان ثم رجعا عن أحد الابنين وقال لا يقتل ابن هذا ضمن نصف الدية ولو لم يرجعا عن شهادتهما ولكن جاء أحد الابنين حيا فلولي المقتول أن يضمن نصف الدية ان شاء الشاهدان وان شاء الاب القاتل الذي جاء ابنه حيا ولو كان المقتول ابني رجل واحد وقضى القاضي له بالقصاص وقتله الاب بابنيه ثم رجعا الشاهدان عن قتل أحد الابنين فلا ضمان عليهما كذا في المحيط * والله أعلم

باب العاشر في الرجوع عن الشهادة على الشهادة

قال محمد رحمه الله تعالى في الاصل اذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين لرجل ثم رجعا الاصول والفروع جميعا قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى لا ضمان على الاصول وانما الضمان على الفروع وقال محمد رحمه الله تعالى المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع كذا في الذخيرة * فان ضمن الفروع فالفروع لا يرجعون على الاصول وان ضمن الاصول فالاصول لا يرجعون على الفروع كذا في المحيط * وان رجعا الفروع وجدتهم عليهم الضمان بلا خلاف كذا في الذخيرة * وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل أو غلطوا في شهادتهم لم يلتفت الى ذلك ولو قال شهود الفرع رجعا عن شهادتنا وقال شهود الاصل قد علمنا في شهادتنا كان الضمان على شهود الفرع كذا في التتارخانية * وان قال القرعان للقاضي قد كنا شهدنا على شهادتهما هذه ولكنهما رجعا عن هذه الشهادة أو قال قد أخبرنا أنهم ما قدر جها عن شهادتهما فلا ضمان عليهما في شيء من هذا كذا في شرح أدب القاضي للخصاف للصدر الشهيد * ولو رجعا الاصول فقالوا لم تشهدا الفروع على شهادتنا فلا ضمان على الاصول بالإجماع وان قالوا شهدناهم غاطين أو رجعا عن ذلك فكذلك الجواب عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد

الله تعالى للغرماء أن يخاصموا المشتري ومن الحيلة بالشفعة أن يواجر المشتري من البائع ثوبا يلبسه يوما الى الليل يجوز من مائة جز من الدار قضى اليوم ثم يبيع بقية الدار من صاحب الثوب فلا تكون الشفعة للشفيع * أما في الجز الاول فلان صاحب الثوب ملك الجز بالشفعة وأما في بقية الدار فلا أن صاحب الثوب صار شرى يكا في الدار فكان مقدما على الجار * ومنها أن يستاجر صاحب الدار الذي يرشد الدار بعشر الدار على أن يسقيه فاذا سقاه في ذلك المجلس أو في غيره يملك عشر الدار فلا يكون للشفيع حق الشفعة وهو أولى من الجار جعل الاجرة ههنا بمنزلة المهر * وفي الميسر جعل الاجرة بمنزلة المبيع فانه قال لو كانت الاجرة عبدا فباعه قبل القبض لا يجوز * ولو استحق العبد الذي هو أجرة الدار بطل العقد والخصاف رحمه الله تعالى جعل الاجرة بمنزلة المهر ومن الحيلة أنه اذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا ثم يبيع بقية عشرة آلاف وخمسمائة ويبيع بالباقي عشرة دنانير أو أقل أو أكثر ولو أراد

الشفيع أن يأخذها يأخذها بعشرين ألفا فلا يرغب في الشفعة * ولو استخفت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا ولا يرجع بما أعطاه لأنه إذا استخفت الدار يظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كإلزام الدار بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادق أنه لم يكن له عليه دين فإنه يبطل الصرف * ومن حيلة إبطال الشفعة أن يقول المشتري للشفيع أني اشتريت الدار من فلان بكذا فأبيعها منك بكذا فاشترأ فيقول زدي في الثمن كذا أو خذ أو يقول عاوضها لي بدار أخرى أو يقول أني أوليكها فان أحببت أن أوليكها بالثمن الذي اشتريتها وليتكها فقال الشفيع فوليها فإنه تبطل الشفعة * وكذا لو بعث المشتري للشفيع رجلا يقول للشفيع ذلك فقال الرجل المبعوث للشفيع ان فلانا اشترى هذه الدار بكذا وهو يقول لك ان أحببت أن أوليكها بما اشتريتها وليتكها فقال الشفيع نعم وليتها فإنه تبطل شفعته * ولو بعث المشتري إلى الشفيع رجلا فقال للشفيع قد كنت اشتريت من فلان يعني (٥٥٧) البائع هذه الدار قبل شراء هذا الرجل فقال الشفيع نعم بطلت الشفعة لان الشفيع أقر أن شراء هذا المشتري لم يصح فلم تثبت به الشفعة * وكذا لو قال ذلك الرجل للشفيع هذه الدار لك ولم يكن لفلان البائع فقال الشفيع نعم بطلت شفعته لأنه لما ادعى المالك لنفسه فقد أقر بأنه لا شفعة له * ولو قال المشتري للشفيع أني اشتريت هذه الدار بمائة دينار فان أحببت أن أحطسك من ثمنها عشرة دنانير فقال نعم بطلت شفعته * قالوا انما تبطل شفعته في هذه الصورة إذا قال أحطسك من ثمنها عشرة دنانير وأبيعها منك بتسعين دينارا أما بدون هذه الزيادة لا تبطل شفعته * ولو اشترى دارا وطلب الشفيع الشفعة فصالحه المشتري من ذلك على بيت معين من الدار يدفعه إليه بحصته من الثمن ذكرنا أنه لا يجوز لأن حصته من الثمن ليس بمعلوم فان أراد أن

رجحه الله تعالى ضمنوا هكذا في العناية * إذا شهد شاهدان على شهادة أربعة وشاهدان على شهادة شاهدين بحق فقصى به ثم رجعوا فاعلم الشاهدان الذين شهدا على شهادة الأربعة الثلثان وعلى الشاهدان الآخرين الثلث في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجحهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى الضمان على الفريقين نصفان كذا في المبسوط * وأجمعوا على أنه إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين وشهد أربعة على شهادة شاهدين فقصى القاضي به ثم رجعوا أن الضمان على الفريقين نصفان هكذا في المحيط * إذا شهد شاهدان على شهادة شاهدين على رجل بألف درهم وشهد آخران على شهادة شاهد واحد بذلك الألف بعينه وقضى القاضي بالألف بالشهادتين جميعا ثم رجع واحد من الفريقين الأول واحد من الفريق الثاني كان عليهما ثلاثة أثمان المال الثمان على أحد الأولين والاثمن على الآخرين ولو لم يجمع أحد الأولين كان عليه ربع الحق ولو رجع الآخران مع أحد الأولين ضمنوا نصف المال يكون نصفه على الراجع من الأولين ونصفه على الآخرين كذا في الذخيرة * ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع واحد من هذا واحد من ذلك ضمنوا ثلثين ونصفا وذكر في المبسوط النصف والاصح أن المذکور في المبسوط جواب القياس والمذکور في الجامع جواب الاستحسان كذا في محيط السرخسي * إذا رجع المالك عن التزكية ضمنوا وهذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالوا لا ضمان عليهم والصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في المضمرات * والله أعلم

باب الحادى عشر في المتفرقات

لو ادعت امرأة على زوجها أنه صالحها من نفقة ما على عشرة دراهم كل شهر وقال الزوج صالحتك على خمسة فشهد شاهدان أنه صالحها على عشرة فقضى بها ثم رجعا فان كانت نفقة مثلها عشرة أو أكثر فلا ضمان عليهما وان كانت أقل ضمننا الفضل للزوج فيما مضى كذا في المبسوط * إذا فرض القاضي على الزوج كل شهر لا مرأته نفقة مسماه ومضت لذلك سنة ثم شهد شاهدان أنه قد أوفاهها النفقة وأجاز ذلك القاضي ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان ذلك للمرأة وكذلك الولد وكل ذى رحم محرم ممن فرض القاضي له نفقة كذا في الذخيرة * إذا طلق امرأته قبل الدخول بها ولم يفرض لها مهر فشهد شاهدان أنه صالحها من المتعة على عيده ودفعه إليها وقبضته وهي تنكر ذلك فقضى القاضي عليها ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فانهما يضمنان للمرأة المتعة لقيمة العبد بخلاف ما لو شهدا أنه صالحها من المتعة على العبد ولم يشهدا على قبض العبد وقضى القاضي لها بالعبد ثم رجعا عن شهادتهما فانهما يضمنان لها قيمة العبد كذا في المحيط *

يسلم البيت إلى الشفيع ويبقى ما بقى من الدار للمشتري يشترى رجل أجنى هذا البيت للشفيع بأمره ثم ان الشفيع يسلم الشفعة فيما بقى من الدار فيحصل الغرض لكل واحد منهما يسلم البيت للشفيع وبقيت الدار للمشتري * إذا مات الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة قبل أن يقبض الدار وقبل أن ينفذ الثمن كانت الدار لورثة الشفيع لان قضاء القاضي بالشفعة بمنزلة البيع * ولو مات الشفيع بعدما اشترى الدار كانت ميراثا لورثته * ولو قضى القاضي بالشفعة للشفيع وطلب المشتري من الشفيع أن يرد الدار على المشتري بزيادة في الثمن والزيادة من جنس الثمن أو من غير جنسه نصير الدار للمشتري بالثمن الأول وتبطل الزيادة عن المشتري لان رد الدار على المشتري يكون بمنزلة الإقالة والإقالة انما تكون بالثمن الأول ولا تصح فيها الزيادة * وكذا لو طلب المشتري من الشفيع بعدما قضى القاضي له بالشفعة أن يرد الدار على البائع بزيادة في الثمن ففعل كانت الإقالة والإقالة كما تكون بين البائع والمشتري تحقق بين البائع والشفيع لان الشفيع بعدما قضى القاضي له قام مقام المشتري

وبصير المشتري كالوكيل للشفيع فتصح اقالة الشفيع مع البائع ويكون له حق الحبس الى أن يستوفي الثمن * ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل الحلية في اسقاط الشفعة ولم يذكر الكراهية قالوا على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يكره * وهذا بمنزلة الحيلة لمنع وجوب الزكاة ومنع الاستبراء على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكره * وقال بعض مشايخنا رحمه الله تعالى يكره الاحتمال لاسقاط الشفعة بعد الوجوب لانه احتمال لا بطلان حق واجب وقبل الوجوب ان كان الجار فاسقاً يتأذى منه لا بأس به * وقال الشيخ الامام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لا بأس بالاحتمال لابطال حق الشفعة على كل حال أما قبل وجوب الشفعة فلا شك كالوتر لاكتساب المال لمنع وجوب الزكاة وبعد وجوب الشفعة لا يكره الاحتمال أيضاً لانه احتمال لرفع الضرر عن نفسه لا للاضرار بالغير فظاهر ما ذكرنا دليل على هذا (كتاب السير) (٥٥٨) * أبواب الكتاب ستة * الأول في اباحة القتال ومن يباح قتله * والثاني في

ولو شهد أنه صالحه عن دم عمه على ألف درهم ثم رجع ما يضمنه شيئاً أيهما كان المنكر للصلح ولو شهد أنه صالحه على عشرين ألفاً والقائل يجحد ثم رجعا عن شهادتهما فاعليهما الفضل على الدية وكذلك هذا فيما دون النفس كذا في المبسوط * اذا شهد شاهدان على رجل أنه عفا عن دم خطأ أو جراحة خطأ أو عمداً فيما ارش وقضى القاضي بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ضمن الدية وأرش تلك الجراحة وتكون الدية عليهما في ثلاث سنين وما يبلغ من أرش الجراحة خمسمائة فصاعداً الى ثلث الدية ففي سنة وما زاد الى الثلثين ففي سنة أخرى وما كان أقل من خمسمائة ضمنه حالا وان كانت الدية وجبت حالا ولم يؤخذ منها شيء وشهد شاهدان أنه أبرأ منها وقضى بالبراءة ثم رجعا ضمن ذلك حالا كذا في الحاوي * شاهدان شهدا بمال ثم دعاهما القاضي الى الصلح فاصططحا على بعضه ثم رجعا أحدهما شاهدين لا يضمن شيئاً كذا في القنية * لو شهد شاهدان على رجل أنه عبد لهذا الرجل وقضى القاضي به ثم أعقبه على مال ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمن للمشهود عليه شيئاً كذا في المبسوط * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل لرجل وقضى القاضي بشهادتهما ثم ان المشهود عليه اشترى العبد من المشهود له بمائة دينار ثم رجعت الشهود عن الشهادة فالمشهود عليه يرجع على الشهود بالمائة اذا لم يصدقهما أن شهادتهما حق بعد أن يرجعا عن الشهادة كذا في الذخيرة * اذا شهد شاهدان على عبد في يدي رجل أنه لفلان فقضى به والذي في يديه العبد يجحد ذلك ثم رجعا عن شهادتهما وضمنهما القاضي القيمة فادياها أو لم يؤدياها حتى وهب المشهود له العبد من المشهود عليه وقبضه فان الشاهدين يبرآن من الضمان ويرجعان قيمته فادياه فان رجعا الواهب في العبد وقبضه رجع المشهود عليه بالضمان على الشاهدين ولو مات المشهود له فورث المشهود عليه العبد رجعا الشاهدان عليه بما أدياه اليه من القيمة كذا في الحاوي * وكذلك اذا شهدا عليه بدين أو عين وقضى للمشهود له بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ثم مات المشهود له وورث المشهود عليه ذلك فقد برئ الشاهدان عن الضمان كذا في المحيط * وكذلك لو كان العبد قتل فأخذنا المشهود له قيمته فورث المشهود عليه عنه تلك القيمة أو مثاها من ميراثه وكذلك ان كان معه وارث آخر وفي حصته من ميراثه وفاء بتلك القيمة كذا في الحاوي * وفي نوادر عيسى بن أبان رجل ادعى جارية في يدي رجل وبتنا لها أنهم ما جاريته وأسكر الذي في يديه أن تكون الجارية للذئبي وأن تكون الصبية بنتا للجارية فجاء المذئبي بشاهدين شهدا أن الجارية للذئبي وجاء بشاهدين آخرين أن الصبية بنت الجارية فقضى بالجارية وبنتها للذئبي ثم رجعا اللذان شهدا أن الجارية للذئبي فان القاضي يضمن ما قيمة الامة وقيمة ولدها لان القاضي انما قضى بالولد بشهادتهما أن الجارية جاريته لانه استحقاق من الاصل فكل ما كان معها من مال أو ولد فهو

الامان * والثالث فيما يصير الكافر به مسلماً * والرابع فيما يصير المسلم به كافراً * والخامس في أحكام أهل الردة وتصرفات الحربى * والسادس في الخسار والجزية * اما الاول لا بأس بالقتال في الاشهر الحرم وهي ذوالقعدة وذوالحجة والمحرم ورجب * وترك البداء بالقتال في الاشهر الحرم أفضل * فان كان قوم لم تبلغهم الدعوة يدعون الى الاسلام أو لا فان أبوا فانتلهم * وان كانوا قوماً بلغتهم الدعوة لا بأس بقتالهم قبل تجديد الدعوة والتجديد أفضل * ولا يخرج الرجل الى الجهاد الا باذن والديه جميعاً فان أذن أحدهما ولم يأذن الآخر لا ينبغي له أن يخرج ولهما أن يمنعاه من الخروج الى الجهاد ان كان في خروجه لحقتهما المشقة * وان لم يكن له أبوان وله جدان وجدتان

فأذن له الجدة من قبل الأب والجدة من قبل الأم ولم يأذن الآخر ان كان له أن يخرج لان الأب قائم مقام الأب عند عدم الأب وأم الأم قائمة مقام الأم عند عدم الأم فاعتبرا ذنهما لا غير * وان كان أحد الابوين مسلماً والآخر كافراً فأذن له المسلم بالجهاد ومنعه الكافران كان الكافر يمنع لشفقة له على الولد لا يخرج الاباذنه * وان كان الكافر يمنع لانه يقتل أهل دينه لا بأس أن يخرج بغير اذنه وان أراد الولد الخروج للتجارة أو الحج فكرهه أبواه كان له أن يخرج الا أن يكون السفر مخوفاً كركوب البحر وخوف العدو فانه لا يخرج الاباذنه ما وان لم يكن السفر مخوفاً لا بأس أن يخرج ان استغنيا عن خدمته وان احتاجا الى خدمته لا يخرج الاباذنه ما * والمرأة اذا منعت ابنها عن الجهاد فان كان قلبها لا يحتمل ألم الفراق وتضرر بالاطلاق كان لها أن تمنعه عن الجهاد لاثم عليها * ولا يعتبر اذن المرأة في خروج الزوج الى الجهاد ونحوه وكذلك من يجب عليه نفقته كالبنت والاخوان والعمات والخالات والذكور الصغار والرمثى الكبار

الذين لا حرفة لهم الا ان يخاف عليهم الضيعة * وأما الذكور الذين لازمانه بهم فلا بأس أن يخرج وأن يدعهم وان خاف عليهم الضيعة *
وان أراد أن يخرج الى الجهاد وعليه دين لا ينبغي له أن يخرج قبل قضاء الدين فان لم يكن عنده ما يقضى به الدين فانه لا يخرج الا باذن
الغريم * وان كان بالمال كفيل فان كانت الكفالة بامر المديون فانه لا يخرج الا باذن الطالب والكفيل جميعا * وان كانت الكفالة
بغير اذن المديون يعتبر اذن الطالب لا غير لانه لاحق للكفيل على المديون * وان كان عند الرجل ودائع وأربابهم ساغب فان
أوصى الى رجل أن يدفع الودائع الى أربابها كان له أن يخرج الى الجهاد * وان أراد أن يخرج في طلب العلم بغير اذن والديه لم يذكر
هذا في الكتاب وزعم المتأخرون أن له أن يخرج اذا لم يكن السفر مخروفا واستغنيا عن خدمته * ولا يقاتل العبد بغير اذن مولاه والمرأة
بغير اذن زوجها ما لم يقع النفير عما فاذا وقع النفير وبلغهم الخبر أن العدو جاء الى مدينة من (٥٥٩) مدائن الاسلام كان للرجل

أن يخرج بغير اذن الابوين
عند الخوف على المسلمين
أو على ذرارهم أو على
أموالهم * ولا بأس للسلام
الذي لم يبلغ الحلم أن يقاتل
عند النفير اذا طاق القتال
وان كرم أبواه * واذا وقع
النفير من قبل أهل الروم
فعلى كل من يقدر على
القتال أن يخرج الى الغزو
اذا ملك الزاد والراحلة
ولا يجوز التخلف الا بعذر
بين * امرأتهم سبيت بالشرق
كان على أهل المغرب أن
يستبقذوها ما لم يدخلوها
دار الحرب * واذا وقع
القتال بين أهل البغي وأهل
العدل يجب على أهل العدل
أن يقابلوا البغاة ليرجعوا
الى أمر الله * وان وقعت
الفتنة بين فريقين باعدين
بقتل لاجل الدنيا والملك
كان على الرجل أن يلزم
بينه ولا يخرج الى أحدهما
* وكذا لو وقع القتال بين
مجتبئين للحمية والعصية

تبع لها فسكانهم شهدوا بالولادة كما شهدوا بالجارية قال رأيت رجلا في يديه عبد تاجر كثير المال مات العبد
وترك مالا كثيرا فجاء رجل وادعى أن العبد عبده لياخذ ماله من كره العبد وأنكر الذي في يديه أن يكون العبد
للمدعي وأن يكون المال للعبد فجاء المدعي بشاهدين شهدا أن العبد ملك للمدعي أو دعه الذي كان العبد
في يديه وجاء بشهود كثير شهدوا أن المال للعبد وقضى القاضي للمدعي بالعبد والمال ثم رجع الذين شهدوا
أن العبد للمدعي فانهم يضمنون المال الذي كان العبد والمال في يده فبعد ذلك ان رجع الذين شهدوا أن
الصبيبة بنت الامة فشهود الامة يرجعون على شهود الولد بقيمة الولد وفي المنتقى رجل ادعى امة في يدي رجل
أنها أمة وقضى القاضي له بالامة وقد كانت الامة ابنة في يد المدعي عليه ولم يعلم القاضي بها فاقام المدعي
بعد ذلك بينة أنها ابنتها فان القاضي يقضى له بالابنة أيضا تبع اللام فان قضى القاضي بذلك ثم رجع الشهود
الذين شهدوا على الام أنها للمدعي عن شهادتهم فانهم يضمنون قيمة الامة وولدها وقد مررت المسئلة من قبل
قال ويستوى في هذه المسئلة أن يكون القاضي قضى بذلك معاً وقضى بالام ثم بالولد بعد ذلك لان المعنى
لا يوجب الفصل هكذا في المحيط * رجل في يده عبد فشهد شاهدان أنه لرجل آخر وقضى به له ثم شهد
آخران على المقضى له بالعبد لرجل آخر أنه له وقضى له ثم شهد آخران على المقضى له الثاني أن العبد لهذا
الثالث وقضى للثالث ثم رجعا ضمن كل فريق للشهود عليه جميع قيمة العبد كذا في الكافي * اذا اشترى
رجل دارا بألف درهم وهي قيمتها ونقدته الثمن فشهد شاهدان أن هذا الرجل شفعها بدار تلزق هذه الدار
المشترأة فقهضى له بالشفعة ثم رجعا فلا ضمان عليهما فان كان المشتري قد بنى فيها بناء فأمره القاضي
بنقصه ضمن له الشاهدان قيمة بناءه حين رجعا ويكون النقص لهما كذا في الحاوي * وفي المنتقى شاهدان
شهدا على رجل أنه أقر لهذا المدعي بألف درهم وقضى القاضي عليه وقبضه منه ثم رجعا عن شهادتهما
فلما أراد القاضي أن يضمنهما الألف قالان نحن نجيبك بينة أن هذا الذي قضيت عليه قد أقر فلان المقضى له
بهذا الألف منذ سنة قال لا أقبل ذلك منهما وأضمنهما الألف ولو شهد شاهد على رجل أنه أقر بعق عبده
من شهر وشهد رجل آخر عليه أنه أقر بعق عبده منذ سنة وقضى القاضي بعق العبد ثم رجعا عن شهادتهما
فأراد القاضي أن يضمنهما قيمة العبد فقالا نحن نجيب * بشاهدين آخرين يشهدان أنه أقر بعق عبده منذ
عشر سنين قال لا أقبل ذلك منهما استمسنا كذا في المحيط * لو شهدا على رجل أنه وكل هذا الرجل بقبض دين
له على فلان وفلان يقر بالدين فقضى القاضي بالوكيل وقبضه واستلمه ثم قدم صاحبه فأنكر الوكالة ثم
رجعا عن شهادتهما فلا ضمان عليهما والوكيل ضامن لما استهلك من ذلك وكذلك لو شهدا أنه وكله بقبض
وديعة أو غلة أو ميراث أو غير ذلك كذا في الحاوي * اذا شهد شاهدان ذميان للذمي على ذمي بمال أو بغيره

لا ينبغي لاحد أن يعاون أهل المحتلين * قوم من الصلحاء يريدون الغزو ومعهم قوم من أهل الفساد يخرجون الى الغزو ومعهم من امير فان
أمكن للصالحاء الخروج بدونهم لا يخرجون معهم وان لم يمكن الخروج الا معهم يخرجون معهم واثم الفساد على المفسدين وللصلحاء أجرهم *
ولا بأس بانخراج المهاجرين في العساكر للقيام بالبرضى دون الخدمة فان أرادوا الخراج النساء للخدمة لا محالة فلا بأس بانخراج الاماء * واذا
دخل أهل الاسلام دار الحرب مغيرين لا ينبغي لهم أن يقتلوا النساء الا اذا قابلت المرأة أو كانت ملكة أو كانت ذات رأي في الحرب فتقتل *
ولا يقتل الصبيان والشيوخ القاني الا أن يكون الصبي ملكا وقد أحضره موضع القتال وفي قتله يكون كسر الهم فيقتل * وكذا الشيخ
القاني اذا كان له رأي * ولا يقتل المعنوم ولا الراهب في صومعته لا يحاط الناس * وكذا الاعمي ومقطوع اليد والرجل ومقطوع
اليمنى خاصة وبأس الشق فان قاتل واحدا من هؤلاء فلا بأس بقتله * واذا قاتلت المرأة فأخذها المسلمون فلا بأس بقتلها وان أمكن

سبها * وكذا الاعمي والمقعد والشيخ الغاني اذا حضروا وحضوا على القتال * ومن قتل واحدا من هؤلاء فليس عليه شيء * ولهم
 أن يقتلوا الذي يجن ويقتل والآخرى والاصم وأقطع البصري وأقطع احدى الرجلين والقسيس والسياح الذي يخاطب الناس والمرضى *
 وأما الصبي والمعتوه مادام ما يقتلان أو يحترقان فلا بأس بقتلهما وبعد ما صار في أيدي المسلمين لا ينبغي لهسم أن يقتلوهما وان كانا قتلا
 غروا احد * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن قتل أصحاب الصوامع حسن ولا يسي السيخ والعجوز لانه لا يتوهم منهم ما النسل * ويؤسر
 الاعمي والمقعد ومقطوع اليد والرجل ويأس الشق ولا يترك في دار الحرب لتوهم النسل من هؤلاء * والمسلم أن يقتل كل ذي رحم محرم
 منه من المشركين في دار الحرب الا الاتبا والجداد والجدات فانه لا يقتلهم ما لم يقصدوا قتله فاذا قصدوا قتله كان له أن يقتلهم * وأما الاولاد
 والاخوة والاخوات والاعمام والاخوان (٥٦٠) والخلالات والعملات وأولادهم فلا بأس للمسلم أن يتدثهم بالقتل وينبغي أن يكون أولوية

أو خنزير ففرض بذلك ثم رجعا عن شهادتهما ماضيا للمال وقيمة الخنزير ومثل الخمر وان كانا الشاهدان أسلما
 ثم رجعا عن شهادتهما ماضيا بقيمة الخنزير وفي الخمر عند محمد رحمه الله تعالى يضمنان القيمة وعند أبي يوسف
 رحمه الله تعالى لا يضمنان شيئا ولو لم يسلم الشاهدان وأسلم المشهود عليه ثم رجعا ماضيا بقيمة الخنزير ولم يضمنا
 الخمر كذا في المبسوط * ان شهد شاهدان أنه قال لعبدته ان دخلت الدار فانت حرة أو قال لامرأته ان دخلت
 الدار فانت طالق وهي غير مدخول بهما وشهد آخران بوجود الشرط ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان
 على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة العبد أو نصف المهر ولو رجع شهود الشرط وحدهم فالصحيح أنهم
 لا يضمنون بجهال ولو شهدا بالتفويض وآخرا بانهما طلقت أو أعتق فالتفويض كالشرط هكذا في الكافي
 * لو شهد أنه أمره بالتعليق وآخرا أن المأمور علق وآخرا على وجود الشرط ثم رجعا فالضمان على
 شهود التعليق كذا في البصر الرائق * ولو شهدوا بالاحصان ثم رجعا لم يضمنوا عندنا كذا في الكافي
 * والله سبحانه أعلم

كتاب الوكالة

وهو مشتمل على أبواب

باب الاول في بيان معناها شرعا ووركنها وشرطها وألفاظها وحكمها وصفها وما يتصل به

أما معناها شرعا فهو واقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم حتى ان التصرف ان لم يكن معلوما
 يثبت به أدنى تصرفات الوكيل وهو الحفظ وذ كرفي المبسوط وقد قال علماءنا فمين قال لا تخر وكنك بما لي
 انه يملك بهذا اللفظ الحفظ فقط كذا في النهاية * (وأما ركنها) فالألفاظ التي تثبت بها الوكالة من قوله وكنك
 ببيع هذا العبد أو شرائه كذا في السراج الوهاج * وقبول الوكيل ليس بشرط لصحة الوكالة استحسانا ولكن
 اذا رد الوكيل الوكالة ترتد هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الاصل كذا في الذخيرة * ولو قال (١) شئت تبسيع
 كذا فسكت وباع جاز ولو قال لا أقبل بطل كذا في محيط السرحتي في باب ما تقع به الوكالة * رجل
 وكل رجلا بطلاق امرأته فاني أن يقبلها ثم طلقها لا يقع وان لم يرد ولم يقبل صريحا ولكن طلقها بصح

(١) قوله شئت تبسيع الخ في المحيط البرهاني اذا قال الرجل لغيره أحييت أن تبسيع عبيدي هذا أو قال هويت
 أو قال رضيت أو قال شئت أو قال أردت أو قال وافقني فهذا كله توكيل وأمر بالبيع اه وفي بعض
 نسخ العالم كبرية بدل قوله شئت تبسيع الخ ولو قال وكنك ببيع كذا الخ اه بصراوي

المسلمين بضا والرايات سودا
 * ولا بأس بادخال المصحف
 دار الحرب لقراءة القرآن
 اذا كان العسكر عظيمافان
 لم يكن ينبغي أن لا يسافر به
 قال أبو حنيفة رحمه الله
 تعالى أقل السرية مائة
 وأقل الجيش أربع مائة وقال
 الحسن بن زياد رحمه الله
 تعالى أقل السرية أربع مائة
 وأقل الجيش أربعة آلاف
 والحراسة بالليل عند
 الحاجة اليها أفضل من
 صلاة الليل * ويكره جل
 رؤس الكفار الى دار الاسلام
 * وقيل ان كان فيه الحاق
 الوهن والكتب لهم لا بأس
 به * ولا يستحب رفع الصوت
 في الحرب لانه نوع من
 الفشل فان كان في رفع
 الصوت تخريض على
 القتال لا بأس به * ويكره
 اخفاء الفرس لان في صهيله
 يهرب العدو * ويكره أن
 يلبس المسلم شيئا من السلاح
 فيه صورة انسان أو طير فاما
 الشجر ونحو ذلك فلا بأس

به ولا يجوز رد السلاح الى دار الحرب بعوض أو بغير عوض في قولهم * ولا يفادي الحربي بمسلم ولا بمال في قول أبي حنيفة استحسانا
 رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يفادي بالمسلم اذا كان خيرا للمسلمين ولا يفادي بالمال في قولهم * ولا بأس بالمطبول تضرب في
 الحرب لاجتماع الناس لأنها ليست ببله * ولا بأس بجعل الجراس على الخيل مع التجافيف التي يقال لها بالفارسية بر كستوان لأن فيه
 ارباب العدو ويكره الجرس في أعناق الابل والتي يحمل عليها الاثقال * أما الذي يقال له بالفارسية دراي فذلك لا يسمى جرسا فلا بأس به *
 حربي وجد في دار الاسلام فقال أنا رسول الملك لا يصدق ويكون فيا جماعة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد
 رحمه الله تعالى هولن أخذه * وان أخرج الحربي كتابا يشبه كتاب الملك يصدق * ولا بأس للرجل الواحد من المسلمين أن يحمل على ألف من
 المشركين ان كان يطعم السلامة أو النكابة بهم * وان كان لا يطعم أحدهما كره لان فيه اهلا لك النفس من غير فائدة * مسلم وقع في أيدي

الكفرة وقرب الى القتل فقبل له مدعته فذبحه للقتل ان كان يخاف أنه لو لم يدعته قتل بأخيه من القتل الاولي لا بأس به * وان كان يعلم أنه لو لم يدعته لا يقتل كره له أن يدعته * ولو أحرق المشركون سفينة في البحر فيها المسلمون ان صبر في السفينة حتى احترق كان في سعة وان ألقى نفسه في البحر فغرق كان في سعة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى ان صبر حتى احترق ان كان يعلم أنه لا ينجو من البحر فلا بأس به * وان كان يحسن السباحة ويطمع أن ينجو من البحر كان الواجب عليه أن يلقى نفسه في البحر في قولهم * واذا قام المسلم المشركين في دار الحرب وأخذ منهم أموالاً فلا بأس به وكذا لو باع منهم خيراً أو خنزيراً أو درهماً بدرهم لا بأس به ولا بأس بتعليم القرآن للكفرة * ولا بأس بأن ينش قبرهم لطلب المال * واذا قهر ملك أهل الحرب أهل ملكته بالرق صاروا أرقاءه وجاز شرأؤهم منه * وان قهرهم بالولاية والسلطنة لا يملكهم * (٥٦١) ويكره للمسلم الواحد القوي أن

يفر من الكافرين * وكذا لو فر المائة من المائتين في قول محمد رحمه الله تعالى * ولا بأس بأن يفر الواحد من الثلاثة والمائة من ثلثمائة * ولا ينبغي للمسلمين أن يفسروا اذا كانوا اثني عشر ألفاً وان كان العدو أكثر لقوله عليه الصلاة والسلام خير الجيوش أربعة آلاف ولن يغلب اثنا عشر ألفاً من قلة اذا كانت كلمتهم واحدة فالجواب أنه اذا غلب على ظنه أنه يغلب لا بأس بأن يفر * ولا بأس للواحد أن يفر اذا لم يكن معه سلاح من اثنين لهما سلاح * وذكر في السير أنه رخص الفرار من الزحف اذا كانوا لا يطبقون * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لو انحاز إلى مصر أو إلى بعض جيوش المسلمين لم يكن فراراً من الزحف * مسلم هرب من العدو واختفى في موضع فأصابه العدو

استحساناً ويجعل اقدامه على الطلاق قبولاً للو كالة دلالة هكذا في المحيط * واذا وكل رجلاً غائباً وأخبره رجل بالو كالة يصير وكيلة سواء كان المخبر عدلاً أو فاسقاً أخبره من تلقا نفسه أو على سبيل الرسالة صدقه الوكيل في ذلك أو كذبه كذا في الذخيرة * (وأما شرطها) فأنواع منها ما يرجع إلى الموكل وهو أن يكون ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه فلا يصح التوكيل من المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلاً وكذا من الصبي العاقل بما لا يملكه بنفسه كالطلاق والعناق والهبة والصدقة ونحوها من التصرفات الصادرة المحضة ويصح بالتصرفات النافعة كقبول الهبة والصدقة من غير إذن الولي وأما التصرفات الدائرة بين الضرر والنفع كالبيع والاجارة فان كان مأذوناً في التجارة يصح منه التوكيل وان كان محجوراً عنه فموقوف على اجازة وليه أو على إذن وليه بالتجارة كما اذا فعله بنفسه هكذا في البدائع * وكل اليتيم وأجاز وصيه جازاً هكذا في المحيط السرخسي * والمجنون الذي يحسن ويفيق اذا وكل في حال جنونه لا يصح وان وكل في حال افاقة يجوز قالوا هذا اذا كان لافاقته وقت معلوم حتى تعرف افاقته من جنونه بيقين فأما اذا لم يكن لافاقته وقت معلوم فلا يجوز والمعتوه المغلوب اذا وكل رجلاً ليشترى له شيئاً أو يبيع له شيئاً لا يجوز هكذا في المحيط * ولا يصح التوكيل من العبد المحجور هكذا في البدائع * وكل ما جاز للأذن والمكاتب أن يفعل ما جاز لهم ما أن يوكلوا به من يفعله وليس للعبد المأذون أن يتزوج ولا يكتب عبده كذا في المبسوط * ولو وكل المأذون مولا بشئ من البيع والشراء وغير ذلك جاز وليس للولي أن يوكل به غيره فان وكل غيره وأنفسه الوكيل جاز ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لم يجز كذا في الحاوي * وليس للأجدان يوكل وكيلاً بخصوصة أحد يدعي رقبته أو يدعي جراحه جرحها العبد أياً وجرح هو العبد ولا بالصلح في ذلك لان الخصم في هذه الاشياء مولا وله أن يوكل في خصوصته لا يخرج حتى على عبده من كسبه أو حتى عبده عليه أو يدعي رقبته لانه في كسبه خصم كذا في المبسوط في باب وكالة المأذون والمكاتب * عبيدين رجلين كاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه فوكل المكاتب وكيله بالبيع أو الشراء أو الخصومة فهو جائز في نصيب الذي كاتبه فان كاتبه الآخر بعد ذلك جاز عمل الوكيل في نصيب ما جعلا استحساناً وان كان مكاتباً له ما فوكل وكيله بشئ من ذلك ثم جعز عن نصيب أحدهما ففعل ذلك جاز في نصيب ما جعلا كذا في الحاوي * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو ببيع أو شراء من الآخر أو من غيره فهو جائز وكذلك ان وكاله أحدهما ببيع عبده من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين وليه جعلا فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكاله بالبيع أو الشراء فهو جائز كما يجوز مع سائر الاجانب كذا في المبسوط * وأما وكيل المرتد فوقوف ان أعلم

(٧٦ - فتاوى ثالث) فسأله عن أصحابه لا ينبغي له أن يعلم موضع أصحابه وان كره بالقتل لان المكروه بالقتل لا يباح له قتل المسلم ولا يرضى له * (فصل في معاملة المسلم المستامن من أهل الحرب في دارهم) قوم من المسلمين جعوا مالا ودفعوا إلى رجل ليدخل دار الحرب ويشترى به أسارى المسلمين منهم فان هذا المأمور به حال الحرب فكل من أخبر أنه حر مسلم أسير في أيديهم يشترى المأمور ولا يجازى بقيمة الحر ولو كان عبداً في ذلك الموضع وانما يشترى بقيمة أربعين أسيراً * فلو أراد المأمور أن يشترى أسيراً فقال له الأسير اشترني فاشتراه المأمور بالمال المدفوع اليه بضمن المأمور ذلك المال ويرجع به على الأسير لانه صار مقرر ضاياه فيرجع عليه كمن قضى دين غيره بأمره فانه يرجع عليه بما أمر به دون غيره وهو بخلاف الوكيل بالشراء اذا اشترى بأكثر مما أمر به فانه يكون مشترياً لنفسه * ولو أن هذا المأمور بشراء الأسير قال للأسير تعذما قال له الأسير اشترني بكذا أنا اشترى بك بالمال المدفوع إلى حسنة

فاستراه كان مشتريا لاصحاب الاموال * حربي دخل دارا بأمان ومعه ابنة أو ابن غيره من أهل الحرب فباع ابن نفسه لا يجوز باتفاق الروايات ويجوز بيع ولد غيره * ولو أن ملك أهل الحرب أهدى إلى الخليفة ذكر في المجرى أنه يطيب للمهدي إليه إلا أن يكون من محارم المهدي أو أم ولده فانهم يعتقدون * وروى هشام رحمه الله تعالى أن الحرب إذا أهدى بنته إلى الإمام فهي حرة وكانت لها أن ترجع إلى دار الحرب * وروى الحسن عن أبي حنيفة وابن ماعة عن محمد بن جهم الله تعالى أن الحرب إذا باع أباه أو ابنته في دار الحرب لا يجوز فإن أخرجه المشتري إلى دار الاسلام ملكه أن لم يكن بيننا أمان فالجواز أن الحرب إذا باع أباه أو ابنته في دار الحرب من المسلم المستأمن في دار الحرب يكون باطلا وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ورواه هشام عن محمد بن جهم الله تعالى سواء كان يرى البائع جواز هذا البيع أو لا يرى في قول عامة المشايخ منهم الشيخ الإمام (٥٦٢) أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وقال أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى إن كان

نفذ والافان قتل أو مات أو لحق بدار الحرب بطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في البحر الرائق * فلو لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فان كان القاضي قضى بملاقه خرج وكيله عن الوكالة وان عاقب قبل أن يقضى بذلك فالوكيل على وكالته كذا في الحاوي * وإن وكل المرتد وهو في دار الحرب وكيله لا يبيع شيئا من ماله في دار الاسلام لم يجز لأن لم يوقعه بالدار زال ماله من ملكه كذا في المبسوط * وأما المرتدة فتوكيلها جائز في قولهم جميعا لأن ردة لا تعتبر في حكم ملكها فهي كالمسلة كذا في السراج الوهاج * وكذلك إن كان التوكيل قبل ردة ما بقي بعد الردة إلا أن وكل بتزويجها وهي مرتدة فذلك باطل حتى لو تزوجها الوكيل في حال الردة لم يجز وإن لم يزوجهما حتى أسلمت ثم تزوجهما جاز كذا في المبسوط * ولو وكلته بالتزويج وهي مسلمة ثم ارتدت ثم أسلمت فزوجهما لم يجز وارتدادها خارج له من الوكالة كذا في الحاوي * ويجوز من الذمى كما يجوز من المسلم لأن حقوقهم مرمية مصونة من الضياع كحقوقنا كذا في البدائع * وإذا وكل الذمى المسلم بقاضي خوله على ذمى يكره للمسلم أن يقبض فان فعل برئ المطالب كذا في الحاوي في فصل الوكالة بقبض الدين * وإذا وكل الذمى المسلم أن يرهن له عند ذمى بخمر أو يرهن له خمر أو يرهقه فان أضاف الوكيل إلى الأمر وأخبر به على وجه الرسالة صح وإن قال أقرضني لم يكن رهنا كذا في المبسوط في الوكالة بالرهن * الأب إذا وكل رجلا يبيع شيئا لابنه الصغير أو بشرا مبيى له أو بالخصومة فهو جائز ووصى الأب كالأب في جواز التوكيل منه للصبي هكذا في المحيط * ويجوز لو وصى اليتيم أن يوكّل بكل ما يجوز أن يفعله بنفسه من أمر اليتيم كذا في السراجية * فان كان اليتيم وصيان فوكل كل واحد رجلا على عدة بشي قام وكيل كل واحد من الوكيلين مقام موكله عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى إلا في أشياء معدودة كذا في المبسوط * (ومنها) ما يرجع إلى الوكيل وهو أن يكون عاقلا فلا تصح وكالة المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ والحريّة فليس بشرط لصحة الوكالة فتصح وكالة الصبي العاقل والعبد مأذونين كأننا ومحجورين كذا في البدائع * ولو وكل صبيا أو عبدا أن يعق عبده على مال أو غير مال أو يكاتبه فهو جائز كذا في المبسوط في باب الوكالة في العتق والكتابة * الوكيل إذا اختلط عقله بشرب نبيذ أو عرف الشراء والقبض فهو على وكالته ولو اختلط عقله بشرب الخمر لم يجز لأنه بمنزلة المعنوية كذا في خزائن المفتين * وأما العلم بالتوكيل في الجملة فشرط بلا خلاف إما علم الوكيل وإما علم من يعامله حتى لو وكل رجلا يبيع عبده فباعه الوكيل من رجل قبل علمه وعلم الرجل بالتوكيل لا يجوز بيعه حتى يجيزه الموكل أو الوكيل بعد علمه بالوكالة وإما علم الوكيل على التعيين بالتوكيل فهل هو شرط ذكر في الزيادات أنه شرط وذكر في الوكالة أنه ليس بشرط كذا في البدائع * وإنا قال الرجل أذهب بنوبي هذا إلى فلان حتى يبيعه أو أذهب إلى فلان حتى

البائع الحربى يرى جواز هذا البيع جاز ولا فلا وروى ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الحرب إذا باع ولده في دار الحرب من حربى آخر أو من مسلم مستأمن جاز البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجبر المشتري على الرد إذا خوصم في الرد وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا خوصم في الرد يجبر على الرد عليهم وعن أبي نصر الدبوسى رحمه الله تعالى أنه إن باعه الحربى من مسلم مستأمن لا يجوز وإن باعه في دار الحرب من حربى آخر وسلمه إليه ملكه المشتري * وغيره من المشايخ قال لا يساح للمشتري أن يشتري وإن اشتراه جاز ويكون رقيقا للمشتري * وقال بعضهم إن اشتراه المسلم في دار الاسلام لا يملكه وإن اشتراه في دار الحرب

وأخرجه إلى دار الاسلام ملكه * والصحيح ما قلنا أنه لا يجوز بيع الحربى ولده في دار الحرب * واتفقت الروايات على أنه لا يجوز بيع في دار الاسلام ومتى لم يجز البيع في دار الحرب على قول العامة فإن أخرجه المشتري إلى دار الاسلام اختلف المشايخ فيه * قال بعضهم يملكه لأن البيع وإن بطل ففى أخرجه جبر ملكه بالقهر المبتدأ * وقال بعضهم يملكه لأن البائع لا يملك التصرف فيه لا يباع ولا يهب فلا يملك المشتري * وقال بعضهم إن كان البائع يرى جواز هذا البيع لا يملكه المشتري بالأخراج إلى دار الاسلام أخرجه طائعا أو مكرها وإن كان البائع لا يرى جواز هذا البيع أن أخرجه المشتري كرها ملكه وإن أخرجه طوعا ولا يملكه والصحيح أنه إن أخرجه كرها ملكه وإن جابه وهو طائع لا يملكه سواء كان البائع يرى جواز هذا البيع أو لا يرى * وإن تزوج المسلم المستأمن حريمه في دار الحرب ودفع المهر إلى أبيها وفي قلبه أنه يبيعها إذا أخرجهما إلى دار الاسلام ذكر في السير

الكبير ان خرجت طائفة فهي حرة وان خرجت مكرهة كما يخرج الاسير فهي مرقوقة * وان اختلفا فقالت المرأة خرجت طائفة وانارة وقال الرجل اخرجتها مكرهة وهي رقيقة لي فانه ينظر اليها ان جاءهم بوطية كما يجاء بالاسير كان القول قول الرجل وان كانت بخلاف ذلك كان القول قول المرأة فتكون حرة * يلد يدعى أهلها الاسلام يصومون ويصاون ويقرؤن القرآن ويعبدون الاوثان مع ذلك فاعار عليهم المساون ومبوههم فاشترى رجل منهم مسلم من تلك السبايا قالوا ان لم يكونوا مقرين بالعبودية والرق للمكهم يجوز شراء الصغار والنساء منهم ولا يجوز شراء الكبار الذكور لانهم لما اقروا بالاسلام ثم عبدوا الاوثان كانوا امر تدين فيجوز استرقاق نسائهم وصغارهم ولا يجوز استرقاق كبارهم كما لا يجوز من أهل الرقة * وان كانوا مقرين بالعبودية للمكهم كانوا ارقاء للمكهم فيجوز سبيهم واسترقاقهم فانما ملكهم السباي جازيهم * مسلم دخل دار الحرب بأمان فاشترى جارية مسلمة أو كناية حل له وطؤها في قولهم * (٥٦٣) وفي بعض الروايات بكره وطؤها عند أبي حنيفة رضي الله عنه

أي حنيفة رضي الله عنه
* وان تزوج هذا المسلم
امرأة كناية حل له وطؤها

فصل فيما يجوز لامير
العسكر ان يفعل في دار
الحرب

اذا اهدى العدو الى امير
العسكر رشيا فأراد الامير ان
يعوضه من الغنمة ان كان
العوض مثل هديتهم او
زيادة على هديتهم بقليل جاز
العوض من الغنمة وتكون
الهدي ببيع العسكر *
وان بعث امير العسكر
رسولا الى العدو فأجاز امير
العدو رسول الامير جائزة
فاخرجها الرسول كانت
الجائزة للرسول خاصة لان
العدو ملكه اختيار الاعن
رهبة * ولو ان امير العسكر
استأجر العسكر أجيرا باكثر
من أجر المثل قدر ما لا يتغابن
الناس فيه فعمل الاجير
وانقضت المدة كانت الزيادة
على أجر المثل باطلا لان امير

يبيعك ثوب الذي عنده فهو جائز وهو اذن منه لفلان في بيع ذلك الثوب ان اعلمه المخاطب بما قاله المالك جاز
يبع رواية واحدة وان لم يعلمه فقيه روايتان ولو قال اذهب بهذا الثوب الى القصار حتى يقصره او الى
الخطاط حتى يخطه فيصافه واذن منه للقصار والخطاط في ذلك العمل حتى لا يصير ضامنا لبعده ذلك كذا
في المبسوط في باب ما لا يجوز فيه الوكالة * وفي وكالة الاصل اذا قال لبعده اذهب الى فلان حتى يعتقك
او حتى يكتاك فاعتقه فلان جاز ويصرف فلان وكيل بالعتاق علم اولم يعلم هكذا في الذخيرة والمحيط * وكذلك
لو قال لامرأته انطلق الى فلان حتى يطلقك فطلقها فلان ولم يعلم يقع كذا في محيط السرخسي في باب ما تقع
به الوكالة * وعلم الوكيل بالو كالة شرط عمل الوكالة حتى ان من وكل غيره ببيع عبده او بطلاق امرأته
والوكيل لا يعلم فطلق او باع لا يجوز بيعه ولا طلاقه هكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير كذا في
المحيط والذخيرة * اذا وكل انسانا لا يصير وكيل قبل العلم وهو المختار كذا في جواهر الاخلاط * وان
وكل مسلم حري في دار الحرب والمسلم في دار الاسلام فالو كالة باطلة وكذا لو وكل حربي في دار الحرب مسلما
في دار الاسلام واذا وكل الحربي مسلما أو ذميا أو حريا بقتاض دين له في دار الاسلام وأشهد على ذلك
من أهل الاسلام فخرج وكيله من دار الحرب بطلب ذلك فهو جائز وكذا اذا وكل ببيع أو شراء أو قبض
ودبغة أو ما أشبه ذلك واذا وكل المسلم أو الذمي حريا مستأمنا في دار الاسلام بخصومة أو ببيع أو غير ذلك
جاز واذا التحق بدار الحرب بطلت وكالته كذا في الحاوي * وتجوز وكالة المرتد بان وكل مسلم مرتدا وكذا
لو كان مسلما وقت التوكيل ثم ارتد فهو على وكالته الا ان يلحق بدار الحرب فتبطل وكالته كذا في البدائع *
في نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا باع المضارب عبدا اشتراه بمال المضاربة من رجل
فوكل المشتري رب المال بقبضه لم يجز وكذلك لو وكل المشتري شريكه بالبيع بقبضه منه وهو مقاضه
أو وكل شريكه عنان وهو من تجارتهم ما قال ثمة كل من كنت أجيز بيعه في العبد لا يكون وكيل للمشتري في
قبضه كذا في المحيط * واذا وكل المستامن مستأمنا بخصومة ثم لحق الموكل بالدار وبقي الوكيل بخصام
فان كان الوكيل هو الذي يدعى للجري الحق قبلت الخصومة فيه وان كان الحربي هو المستدعي عليه ففي
القياس تنقطع الوكالة حين يلحق بالدار وبه تأخذ لان المقصود من الخصومة القضاء وليس للقاضي ولاية
لزام على أهل الحرب ولو وكل المستامن ذميا ببيع متاع أو تقاضى دين سوى الخصومة ثم لحق بدار الحرب
فهو جائز هكذا في المبسوط * (ومنها) ما يرجع الى الموكل به اعلم ان الحقوق نوعان حق الله وحق العبد
وحق الله نوعان نوع منه تكون الدعوى فيه شرطا كحد القذف وحد السرقة فهذا النوع يجوز التوكيل
فيه عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى في الاثبات سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا ويجوز في الاستيفاء

العسكري تصرف بطريق النظر كالتقاضى * ولو استأجر اناضى للقيم أجرا بما لا يتغابن فيه الناس فعمل الاجير وانقضت المدة كانت
الزيادة باطلة * ولو ان القاضي أو امير العسكر قال استأجره وأنا اعلم انه لا ينبغي لي أن أفعل كان جميع الاجر في ماله كالتقاضى ان اخطأ في
قضائه كان خطؤه على المقضى له وان تعد الجور كان ذلك عليه * ولو ان امير العسكر استأجر قومنا مشاهرة لسوق الغنم والرمال حيثما
يدور ولم يبين المكان جاز وله أن يزيدهم غنما ورما كما بعد درما كههم وغنمهم قدر ما يجتمع له الاجير وحده * ولو قال امير العسكر اسلم أو ذمي
ان قتلته ذلك الفارس فلك مائة درهم فقتله لاشي له * ولو استأجر رجلا لان يقطع رؤس القتلى من الكفرة بعشرة دراهم فقطع كان له الاجر
عشرة دراهم لان قتل الكافر طاعة فلا يصح الاستئجار عليه وقطع رؤس القتلى ليس بطاعة فصح الاستئجار عليه * ولو ان امير العسكر
استأجر مسلما أو ذميا ليقول أسيرا كافرا في أيديهم لا يجب الاجر لفلان * رجلا ان بينهما فرسان أراد أحدهما المهابة وأي الآخر لا يجبر

الآتي على المهاية في الركوب للقتال في قولهم وفي الركوب لغیر القتال لا يجبر الآتي على التهاوي في قول أي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يستحق واحد منهم فارس **فصل في الأمان** إذا غزا المسلمون دار الحرب اختلقوا أنهم يدعون إلى الإسلام أو يقاتلونهم من غير دعوة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الدعوة أفضل فان ترك الأمر الدعوة وقتلهم وأغار عليهم وسبي نساءهم وصبياتهم وأحرق حصونهم جازوا وان ظفر بهم وأخذوا بهم ولم يقدر على إخراجها كان له أن يقتل دوابهم ويحرق الحوم ويدفن أسلحتهم تحت الأرض فان وقع في قلوبهم أن الكفرة يجدون الأسلحة تحرق أسلحتهم وان طلبوا الأمان أمنهم فاذا جازوا بأمان يدعوهم إلى الإسلام أو إلى قبول الجزية فان أواردهم إلى ما هم ثم يقاتلهم فان أمنهم غير الامام ان أمنهم حرم مسلم رجل أو امرأة صح أمانه * وكذلك أمان المريض والشيخ الكبير الفاني لأنه من أهل القتال (٥٦٤) بمال أو برأى * ويصح أمان المسكين والعبد الذي قاتل مع العسكر * ولا يجوز

أمان المسلم التاجر في دار الحرب ولا أمان المسلم الأسير في أيديهم ولا أمان الذي أسلم في دار الحرب ولا أمان العبد الذي يكون مع المولى للخدمة * وقال محمد رحمه الله تعالى يجوز أمانه * ولا يصح أمان الصبي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يبلغ * وقال محمد رحمه الله تعالى إذا كان مرأه قاصح أمانه ولا يجوز أمان أهل الذمة إذا امتنع المسلمون بهم ولا أمان المجنون * وإذا سبي العدو وجارية للمسلم وأدخلها دار الحرب ثم دخل سيدها بأمان لا يحل له أن يغصبها منهم ويكرهه أن يطأها لأنه يكون نقضا للهدهد ولو كان المولى أسيرا في أيديهم كان له أن يسرقها ويأخذ أموالهم وأن يقتلهم * ولو أن صفاء من المشركين قاتلوا المسلمين ومع المشركين أطفال ونساء أو مستأمنون من المسلمين أو من أسلم منهم في دار الحرب جاز للمسلمين أن يروا إلى المشركين بضرب وبطعن ويقصدوا بذلك المشركين دون هؤلاء فان أصابهم هؤلاء وقتل لا تجب الكفارة ولا الدية * وكذا لو تترس المشركون بالصبيان والمسلمين لا بأس بالرمي إليهم ويقصدون به الكافر من دون المسلمين * وكذا لو وقف المشركون على سور مصر حاصره المسلمون مع من ذكرنا جاز الرمي إليهم * وإذا ظهر المسلمون على بلدة من بلاد أهل الحرب كان الامام بالخيار ان شاء قتل الرجال لم يسلموا وسبي النساء والذرية وان شاء استرق الكل وان شاء تركهم أحرار أو ضرب الجزية عليهم وهو في أراضهم بالخيار ان شاء ترك الأراضى في أيديهم عندنا ويضع الخراج على أراضهم والجزية على رؤسهم * وليس للامام أن يقسم الغنائم في دار الحرب عندنا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحب إلى أن لا يقسم فان قسمها في دار الحرب نفذت قسمته في قولهم * ولا يملك الغنائم قبل الأحرار عندنا * وعند

إذا كان الموكل حاضرا ولا يجوز إذا كان غائبا ونوع منه لم تكن الدعوى فيه شرطا لتحديد الزنا وحده الشرب فهذا النوع لا يجوز التوكيل في إثباته ولا في استيفائه ثم الخلاف انما هو في حق اثبات الحسد أما التوكيل باثبات المال في السرقة فقبول بالاجماع هكذا في السراج الوهاج * وأما حقوق العباد فعلي نوعين نوع لا يجوز استيفاءه مع الشبهة كالقصاص فيجوز التوكيل بإثباته عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى وأما التوكيل باستيفاء القصاص فان كان الموكل هو المولى حاضرا جاز وان كان غائبا لا يجوز ونوع يجوز استيفاءه مع الشبهة كالديون والاعيان وسائر الحقوق فيجوز التوكيل بالخصومة في اثبات الدين والعين وسائر الحقوق سوى القصاص برضا الخصم بلا خلاف ويجوز التوكيل بالتعزير بالنسبة واستيفاء بالاتفاق والتوكيل أن يستوفي سواء كان الموكل حاضرا أو غائبا هكذا في البدائع * ويجوز التوكيل بالبياعات والأشربة والأجارات والنكاح والطلاق والعتاق والخلع والصلح والاعارة والاستعارة والهبة والصدقة والإيداع وقبض الحقوق والخصومات وتقاضي الديون والرهن والارتهان كذا في الذخيرة * ولا تصح الوكالة في المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء واستخراج الجواهر من المعادن فما أصاب الوكيل شيئا من ذلك فهو له وكذا التوكيل بالتكدي كذا في فتاوى قاضيان * ولا يصح التوكيل بالاستقراض فلا يثبت الملك فيما استقرض للوكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول أرسلني إليك فلان يستقرض كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض وما استقرض للوكيل وله (١) أن يمنعها من الأمر ولو هلك هلك من ماله كذا في الكافي * ويجوز بطاب الشفعة والرتب العيب والقسمة والاستيهاب هكذا في البدائع * وليس للوكيل في الهبة أن يرجع فيها ولا أن يقبض الوديعة من المودع ولا العارية من المستعير ولا القرض ممن هو عليه ولا الرهن من المرتهن وان كانت هذه الوكالة من الملتزم لذلك من المسالك فوكل رجلا أن يرتهن عبدا فلان يدينه أو يستعيره له أو يستوهبه فان الوكيل في ذلك يضيف إلى موكله ولا يضيف إلى نفسه فيقول ان زيدا يستوهبك عبدا أو يسترهنك بماله عليك من الدين أو يستعير منك وان أضافه إلى نفسه فقال هب لي أو أعرنى أو أقرضني فذلك كله للوكيل دون الموكل هكذا في السراج الوهاج * (وأما ألفاظها) فكل لفظ يدل على الإطلاق كقوله وكذلك أو هويت أو أحببت أو رضيت أو شئت أو أردت ولو قال لا أنمها عن طلاق المرأة لا يكون توكيلا كذا في التبيين * ولو قال وافقني فهذا توكيل وأمر هكذا في المحيط * (١) قوله له أن يمنعها أي الدراهم وعبارة المحيط فكان ما استقرض من الدراهم له أي للتوكيل وله أن يمنعها الخ * صححه

وإذا من المسلمين أو من أسلم منهم في دار الحرب جاز للمسلمين أن يروا إلى المشركين بضرب وبطعن ويقصدوا بذلك المشركين دون هؤلاء فان أصابهم هؤلاء وقتل لا تجب الكفارة ولا الدية * وكذا لو تترس المشركون بالصبيان والمسلمين لا بأس بالرمي إليهم ويقصدون به الكافر من دون المسلمين * وكذا لو وقف المشركون على سور مصر حاصره المسلمون مع من ذكرنا جاز الرمي إليهم * وإذا ظهر المسلمون على بلدة من بلاد أهل الحرب كان الامام بالخيار ان شاء قتل الرجال لم يسلموا وسبي النساء والذرية وان شاء استرق الكل وان شاء تركهم أحرار أو ضرب الجزية عليهم وهو في أراضهم بالخيار ان شاء ترك الأراضى في أيديهم عندنا ويضع الخراج على أراضهم والجزية على رؤسهم * وليس للامام أن يقسم الغنائم في دار الحرب عندنا * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحب إلى أن لا يقسم فان قسمها في دار الحرب نفذت قسمته في قولهم * ولا يملك الغنائم قبل الأحرار عندنا * وعند

الشافعي رحمه الله تعالى عليك * وقسمة الغنائم في دار الحرب بناء على هذا * وكذا الوصايا واحدا من الغنائمين قبل احرار الغنائم بدار الاسلام عندنا لا يورث نصيبه ويكون بين عامة الغنائمين وعنده يورث نصيبه * واذا حلقهم المدد قبل الاحرار عندنا يشاركونهم المدد في تلك الغنائم وعنده لا يشاركونهم كما لا يشاركونهم بعد الاحرار * ولو فتح الامام بلدة عنوة من بلاد الحرب وقسم فيها الغنائم قبل الاحرار بدار الاسلام جازت قسمة لانه لما فتحها صارت تلك البلدة من دار الاسلام فان قسم الاراضي والدور واسترق الرجال والنساء والذرية وقسم الكل بين الغنائمين جاز في قولهم * ولو تركهم احرارا واجر الدور والعقار منهم كل سنة باجر معلوم جاز في قولهم * ولو وضع الخراج على اراضيهم جاز ايضا والغنيمة التي تقسم بين الغنائمين ويجب فيها الخمس ما يصيبها الجيش من المسلمين * واما ما اصابه اثنان او ثلاثة على وجه السرقة ودخلوا بغير اذن الامام يكون فيا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجب فيها الخمس (٥٦٥) عنده * ولا يجب الخمس فيما يؤخذ

من الكفارة لا بشرطين أحدهما أن يكونوا جماعة * والثاني أن يكون دخول دار الحرب باذن الامام وعند صاحبه ما اصابه اثنان او ثلاثة أو أكثر يكون غنيمة يجب فيها الخمس اذن لهم الامام أو لم ياذن * قوم من الكفار دخلوا دار الاسلام فلقبهم المسلمون وقائلوهم وظهروا عليهم وأخذوا ما كان لهم ثم لحقهم قوم اخرون من المسلمين لا يشاركونهم المدد فيما اصابوا * وكذا لو دخل المسلمون دار الحرب وقصروا بلدة وقهروا أهلها ثم لحقهم المدد لا يشاركونهم المدد لان تلك البلدة صارت من بلاد الاسلام فلا يشاركونهم المدد * ثلاثة لهم حظ في الغنيمة وان لم يقاتلوا أحد منهم المدد اذ اطلق الجيش قبل احرار الغنيمة بدار الاسلام فانه يشارك الغنائمين في الغنيمة عندنا * والثاني الغازي اذا عرض أو صار

واذا قال لغيره أجزت لك ببيع عبدي فهذا توكيل صحيح كذا في الذخيرة * ولو قال لغيره أنت وكيل في قبض هذا الدين يصيروكيلا وكذا لو قال أنت حري وكذا لو قال أنت وصي في حياتي ولو قال أنت وصي لا يكون وكيلا ولو قال أنت وكيل في كل شيء يكون وكيلا بحفظ المال لا غير هو الصحيح وكذا لو قال أنت وكيل بكل قليل وكثير ولو قال أنت وكيل في كل شيء جائز أمرك يصيروكيلا في جميع التصرفات المالية كالبيع والشراء والهبة والصدقة واختلفوا في الاعناق والطلاق والوقف قال بعضهم سمعنا لك اذا دل دليل سابقة الكلام ونحوه وبه أخذنا الفقيه أبو الليث هكذا في فتاوى قاضيان * ولو قال وكلتك في جميع أموري فقال له طلق امرأتك أو وفتت جميع أرضك الاصح أنه لا يجوز ولو أنفق ماله في عمارة أملاكه أو في نفقة عياله هل يرجع عليه بذلك قبل ينفق أن يرجع على الموكل بما أنفق في عمارة أملاكه وبما أنفق على أهله ان كان قال له جائز ما صنعت كذا في الخلاصة * قال لغيره وكلتك في جميع أموري وأنت مقام نفسي لا تكون الوكالة عامة ولو قال وكلتك في جميع أموري التي يجوز بها التوكيل كانت الوكالة عامة تتناول البياعات والانتكحة وفي الاول اذا لم تكن عامة ينظر ان كان امر الرجل مختلفا ليست له صناعة معروفة قالو كالة باطله وان كان الرجل تاجرا بتجارة معروفة تنصرف الو كالة اليها رجل له عبيد قال لرجل ما صنعت في عبيدي فهو جائز فاعتق الكل لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيان * اذا أكره السلطان رجلا أن يوكل غيره بطلاق امرأته فقال المسكره لذلك الغير أنت وكيل فطلق الوكيل امرأته والزواج قال لم أرد به الطلاق طلق امرأته بخلاف ما لو قال له ابتداء أنت وكيل وقال لم أرد به الطلاق كذا في الهيظ * اذا قال لامرأته (توكيل مني هر چه خواهی کن) فقالت المرأة (اكر من توكيل تو ام خویشتن رادست بازداشتم به طلاق) فقال الزوج لم أرد به الطلاق فان لم يسبق من كلام الطلاق ما يكون هذا جوابا لقول الزوج ويسمها تصديقه اذا حلف وان سبق يقع واحد در جمعة ان كانت المرأة مدخولا بها قالوا انما يقع واحدة اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث وهذا الجواب على قولهما وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا لم يكن السابق دليلا على ارادة الثلاث لا يقع شيء وان كان سابقة الكلام دليلا يقع الثلاث عند الكل هكذا في الذخيرة * قال لأجنبية هل أخالك من زوجك فقالت (نودانی) أو قال هل أزوجك من فلان أو قال لغيره هل أباع متاعك فأجاباه (نودانی) فهو اذن وتوكيل بالمتاع والنكاح والبيع كذا في جواهر الاخلاط * قال لا تخرج هذا المال ١ قد وكلتك افعلى ما شئت ٢ ان كنت وكيلا لك فقد فككت يدى منك بثلاث طلاقات ٣ انت تعلم

مجر وحاقبل فهو الواقعة وقبل الظفر ثم ظفر وفاته يشارك الجيش في الغنيمة * والثالث اذا أسر الرجل من العسكر ووقع القتال بين العسكرين ولم يكن الاسير معهم وغنموا ثم خرج الاسير قبل احرار الغنيمة بالدار كان له السهم في الغنيمة * وكذا لو خرج بعد الاحرار قبل القسمة فانه يشارك العسكر * ومن أسلم من أهل الحرب قبل القتال وقاتل الكفار معنا يضرب له السهم * ويجوز الانتفاع بالغنيمة قبل احرار بدار الاسلام بغير اذن الامام منها تناول الطعام عند الحاجة بقدر حاجته * ومنها السلاح له أن يستعمله اذا لم يكن له سلاح نفسه ثم يرد الى الغنيمة بعد الاستغناء وليس الثياب عند الحاجة بمنزلة السلاح ومنها ركوب الدابة ثم يرد لها بعد الاستغناء وان باع شيئا من هذه الاشياء لا يجوز بيعه ويرد الثمن الى الغنيمة وان أخرج طعام الغنيمة الى دار الاسلام قبل القسمة رده الى الغنيمة وان أخرج الطعام وقد قسمت الغنائم فان كان فقيرا ينتفع به لانه بمنزلة النقطة ولا شيء عليه ان كان فقيرا * وان كان غنيا وانتفع به بعد الاخراج يتصدق به أو يهبه * ولا بأس أن يدهن بزيت

أو من من الغنمة أو يدهن دابة في دار الحرب يباح له ذلك كما يباح أكله * وإن لم يكن ما كولا كدهن البنفسج ليس له أن ينتفع به في دار الحرب وعليه رده إلى الغنمة لأنه بمنزلة الطيب * ولا يأخذ سلاح الغنمة وفرس الغنمة مع سلاحه وفرسه لأنه لا ضرر فيه إلى الانتفاع بالغنمة وإذا أخذ الغازي شيئاً من المناجاة التي لا تكون في يد أحدان كان لها قيمة في دار الحرب أو في دار الإسلام كالطير والسمك والكنوز والمعدن والخشب يكون ذلك غنمة ويجب فيه الخمس * وإن لم يكن له قيمة فهي لمن أخذها ولا خمس فيه لأنه بمنزلة الماء والكلأ والتراب إذا لم يكن له قيمة فإن أخذ في دار الحرب ماله قيمة كالخشب ونحوه وعمل منه آلة ونحوها فإنه يرد إلى الغنمة إذا لم تكن الصنعة متقومة لأنه مال متقوم في نفسه بغير عمل * وإن لم يكن للأخذ قيمة فعمل منه شيئاً كان المعمول له لأنه صار ماله لا يعمل فلا يكون غنمة * وإن أُلقي في دار الحرب من الغنمة ماله قيمة لا ضمان عليه وإن كان متقوماً لأنه لا يتأكد فيها حق الغنمين قبل الإحراز بدار الإسلام فيكون بمنزلة مال الحربي * ولا يجوز

للتجار أن يأخذوا من الطعام والعاف وإن أُلقيوا ذلك لا ضمان عليهم * وما يجوز الانتفاع به للجهاديين عند الحاجة يجوز لصبيهم الذين كانوا معهم ونسائهم اللاتي كن معهم لدواوة المرضى والجرحى ويباح لرقبهم أيضاً ما لا يجوز للخدمة يباح له أن يأكل شيئاً من الغنمة * فإذا ذبح الغازي غنم الغنمة أو بقرها للأكل عند الحاجة رد جلدها إلى الغنمة لأن الجلد ليس بما كولا ولا من العلف * فإذا خرجت سرية بغير تنقيط الإمام أو خرجوا في طلب العلف فما أصابوا يكون غنمة يجب فيها الخمس ولا تختص به السرية * وكذلك قتلا كافراً فسلبه يكون غنمة فلا يختص بها القاتل عندنا * ويستحب التنقيط للإمام وأمير السكرك فان نقل الإمام أو أمير العسكر وجعل له شيئاً من الغنمة التي وقعت في أيدي الغنمين لا يجوز وإنما يجوز للتنقيط مما كان قبل

٤ (وهو مصلحت بيني بكن) لا يكون نو كيلا ولو قال ٥ (هريجه مصلحت است بكن رواست) فهذا نو كيلا بملك الألباض وغيره كذا في الوجيز للكردي * إذا قالت المرأة زوجها في حالة الغضب ٦ (ما كردني ميلنم) فقال الزوج ٧ (چه تواني كردن) فقالت ٨ (كنم بدستوري نو) فقال الزوج ٩ (بكن) فقالت ١٠ (خويشتن راسه طلاق دادم) لا تطلق لأنه لا يراد بهذا الطلاق عرفاً كذا في المحيط * قال غيره اشتريه بآلف درهم أو اشتريه بآلف درهم ولا يصير نو كيلا ويكون ذلك مشورة ولو قال اشتريه بآلف درهم ولك على شرائك درهم حينئذ يصير نو كيلا ويكون للوكيل أجر مثله ولا يراد على درهم * رجل قال لمدبونه اشترى بماعليك جارية لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال اشترى بمالي عليك جارية فلان أو قال هذا مال جارية صح التوكيل عند الكل * وكذا لو قال أسلم مالي عليك في كذا لا يصح التوكيل في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو قال أسلم مالي عليك إلى فلان في كذا صح التوكيل عند الكل كذا في فتاوى قاضيان * إذا قال لغيره ان لم تبسع عبدي هذا فأمرأتى طالق يصير ذلك الغير نو كيلا بالبيع كذا في الذخيرة * رجل قال لغيره سلطتك على كذا فهو بمنزلة قوله وكتلك كذا في فتاوى قاضيان * ولو قال مالك المستغلات فوضت إليك أمر مستغلاتي وكان آجرها من إنسان ملك تقاضى الآجر وقبضها وكذلك لو قال إليك أمور يدوني ملك التقاضى ولو قال فوضت إليك أمر دواني وأمر عماليكي ملك الحفظ والرعى والتعليق والنفقة عليهم ولو قال فوضت إليك أمر أمرأتى ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف ما لو قال ملكتك حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البحر الرائق * (وأما حكمها) فإنه قيام الوكيل مقام الموكل فيما وكله به ولا يجبر الوكيل في اتیان ما وكل به إلا في دفع الوديعة بأن قال له ادفع هذا الثوب إلى فلان فقبله وقبضه إلا أمر يجبر الأمر على دفعه هكذا في محيط السرخسي * وإن وكله بالعق فقبل ثم أي أن يعتق لم يجبر عليه كذا في الحاوي * ومنه أن ليس للوكيل أن يوكل غيره بما وكل إلا أن يطلق له الذي وكله أو يجبر أمره فيما وكل به فيكون له ذلك كذا في شرح الطحاوي * وكل رجل لا بالنصومة وقال ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز توكله ويكون الوكيل الثاني وكيل الموكل الأول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الأول أو عزل الموكل أو جن أو ارتد وطلق بدار الحرب لا ينقل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الأول أو جن أو ارتد وطلق بدار الحرب ينقل الوكيلان ولو عزل الأول الثاني جاز عزله ولو أن الوكيل وكل غيره وقال ما صنعت من شيء

٤ وأفعل كل ما رأيت فيه المصلحة ٥ كل ما فيه المصلحة أفعله فإنه جائز ٦ أفعل ما لا يفعل ٧ ما يمكنك أن تفعله ٨ أفعل بما جازتك ٩ افعل ١٠ طلقت نفسي ثلاث طلقات فهو الإصابة * وإذا نقل الإمام وقال من أصاب شيئاً فهو له فأصاب واحد منهم شيئاً في دار الحرب كان له خاصة لا يجب فيه الخمس ولا يشاره غيره في ذلك وإن مات في دار الحرب فما أصابه يكون ميراثاً عنه * ولو قال من أصاب جارية فهي له فأصاب رجل منهم جارية واستبرأها ببيعة في دار الحرب لا يحمل له وطؤها في قول أبي حنيفة رضي الله عنه * وقال محمد رحمه الله تعالى يحمل له وطؤها * ولو قال من قتل قتيلاً فله سلبه فقتل المسلم كافراً كان له سلبه والسلب دابة المقتول وسرجهما وما عليها من الآلات وثياب المقتول وسلاحه وما معه من مال في حقيقته أو على وسطه أو دابته وما عدا ذلك فليس بسلب * وكذلك ما كان مع غلامه على دابة أخرى فليس بسلب * ويجوز للتنقيط بكل مال من الذهب والفضة وغير ذلك عندنا * وإن قال المنقل من أصاب شيئاً فله الربع أو النصف كان كما قال ولا خمس فيما سقى له * وإن بقي شيء مما لم يسم له ففيه الخمس فأربعة أخماسه لسائر الغنمين يشترك فيها المنتقل * ولو قال من أصاب شيئاً

فلهذا ربع أو النصف بعد الخمس يجب الخمس فيما سمي له **فصل في قسمة الغنائم** ينبغي للامام أن يرفع من الغنيمة خمسها ويقسم هذا الخمس على ثلاثة أسهم لليتامى والمساكين وأبناء السبيل * وإن صرف الخمس إلى صنف واحد من الأصناف الثلاثة جاز عندنا وكان لرسول الله صلى الله عليه وسلم خمس الخمس فمقتضى ذلك عندنا بعد وفاته وعند الشافعي رحمه الله تعالى لم يسقط ويكون ذلك للامام وسهم ذوى القربى ساقط عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى لم يسقط * وعندنا لو صرف هذا السهم إلى ذوى القربى بعهده الفقير جاز ثم يقسم الأربعة الأقسام بين الجند * ولا ينبغي أن يقسم قبل الأحرار بدار الإسلام * فإذا قسم نفدت قسمة عند الكل ولو كانت الغنيمة من النقليات فلم يجد الامام حيلة ينقلها فقسّمها بين الجند جاز يعنى يقسمها بينهم ليحملوها ثم يقسمها في دار الإسلام فان لحقهم المدد في دار الحرب قبل قسمة الغنائم والأحرار وشاركهم في الأحرار شاركهم في الغنيمة (٥٦٧) ولا يشاركهم بعد الأحرار * ولا تنقطع

مشاركة المدد إلا بثلاث *
أحدها أحرار الغنائم في دار الإسلام * والثاني قسمة الغنائم في دار الحرب * والثالث أن يبيع الامام الغنيمة في دار الحرب فان المدد لا يشارك الجند في الثمن * إذا أخذ المسلمون غنيمة فلم يحرزوها حتى أتى عليهم العدو وأخذ الغنائم من المسلمين ثم جاء عسكر آخر وأخذوها من العدو كانت الغنيمة للآخرين دون الأولين. ولو كان ذلك بعد الأحرار بدار الإسلام وجب على الآخرين ردّها على الأولين * الامام إذا قسم الغنيمة ودفع الأربعة الأقسام إلى الجند وهلك الخمس في يده سلم للجند ما كان في أيديهم * وكذا لو دفع الخمس إلى أهله وهلك الأربعة الأقسام في يده سلم الخمس لأهله وهذا كالقاضي إذا عزل الثلث

فهو جائز لم يكن للوكيل الثاني أن يوكل غيره كذا في فتاوى قاضيان * وكل العبد التاجر مولاه بقبض دينه فليس للمولى أن يوكل غيره فان وكل المولى مع هذا وبشر وكيلا هل يجوز يتظران لم يكن على العبد دين يجوز وان كان عليه دين لا يجوز كذا في محيط السرخسي في توكيل العبد المأذون والمكاتب * (وأما صفتها) فانهم امن العقود بالخيانة الغير اللازمة حتى ملك كل واحد من الوكيل والموكل العزل بدون صاحبه كذا في النهاية * ومنه أنه أمين فيما في يده كالودع فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلان عن ديني فقال قضيت وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل في براءة الذمة وللدائن في عدم قبضه فلا يسقط دينه كذا في البحر الرائق * ولا تجب العين عليه ما وانما تجب على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدق المأمور في الدفع فانه يحلف الاخر بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه ولم يظهر القبض وان نكل ظهر قبضه ويسقط عن الآخر دينه وان صدق الآخر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لانه يدفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه ما دفع اليه كذا في شرح الطحاوى (وأما ما يتصل بذلك) فانه أنه يعمل الجهالة البسيطة في الوكالة ولا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان ولا يصح شرط الخيار فيها لان شرط الخيار شرع في لازم يحتمل الفسخ والوكالة غير لازمة كذا في فتاوى قاضيان * حتى ان من قال أنت وكيل في ملاقاة امرأتى على أني بالخيار ثلاثة أيام أو على أنها بالخيار ثلاثة أيام فالوكالة بشرط باطل كذا في المحيط في أنواع الخيار في الوكالة * ومنه صحة اضافتها لتقبل التقييد بالزمان والمكان فالقول بعدي غدا لم يجز بيعة اليوم ولو قال أعتق عبدي هذا أو بطل امرأتى غدا لا يملكه اليوم ولو قال بع عبدي اليوم أو قال اشتري عبدا اليوم أو قال أعتق عبدي اليوم فتقبل ذلك غدا فيه روايتان بعضهم قالوا الصحيح أن الوكالة لا تبقى بعد اليوم كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكاله يتقاضى دينه بالشام ليس له أن يتقاضاه بالكوفة كذا في البحر الرائق * ومنه صحة تعليقها ولو قال اذا حل مالي فاقبض أو اذا قدم فلان فتقاض أو اذا أثبت شيئا فأت وكيلي في قبضه أو اذا قدم الحاج فاقبض ديوني صحت الوكالة كذا في محيط السرخسي ومنه أن كل عقد لا يحتاج فيه الوكيل إلى اضافته إلى الموكل ويكتفى بالاضافة إلى نفسه كالبياعات والأشربة والاجارات والصلح الذي هو في معنى البيع فحقوقه راجعة إلى الوكيل ويكون الوكيل في هذه الحقوق كالمالك والمالك كالأجنبي كتسليم المبيع وقبضه ومطالبة الثمن وقبضه وقبض المبيع والمخاصمة في العيب والرجوع بالثمن وقت الاستحقاق هكذا في البدائع * والمالك يثبت للموكل خذلافة عن الوكيل ابتداء وهو الصحيح حتى لو اشترى ذوى محارمه لا يعتقون عليه هكذا في السراج الوهاج * ولا تنتقل الحقوق إلى الموكل فيما يضاف إلى الوكيل مادام

لوصية للمساكين ولم يدفع اليهم حتى هلك كان الهلاك على المساكين * ولو أعطى الثلثين للورثة أو الثلث للمساكين فهلك الباقي هلك من مال صاحبه خاصة * ولو أدار الامام أو دفع بعض الغنيمة لبعض الجند قبل قسمة الغنائم ولم يبين ما فعل حتى مات لم يضمن شيئا * وإذا أراد الامام قسمة الغنائم بين الغانمين يضرب للفارس سهمين سهم له وسهم لفارس العربات والبرادين فيه سواء وهو قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى * وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي رحمه الله تعالى يضرب للفارس ثلاثة أسهم * وفي قول أبي حنيفة وزفر رحمه الله تعالى لا يسهم لأكثر من فرس واحد * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يسهم لفارسين * ومن دخل دار الحرب فارسا ثم نفق فرسه وقاتل راجلا كان له سهم الفرسان عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى اذا مات فرسه قبل شهود الواقعة لا يستحق سهم الفرسان وان قتل انسان فرسه قبل شهود الواقعة فضمنه القيمة فهو فارس * وان غصبه غاصب وضمنه القيمة فهو راجل * ولو باع فرسه بعد

دخوله دار الحرب قبل اصابه الغنمة فله سهم راجل * ولو باعه بعد الغنمة فله سهم فارس * وكذا الواجر فرسه أو وهبه أو أعاره وقاتل
 زاجلا فهو راجل * وإن استعار فرسا وجاز دار الحرب وقاتل فله سهم الفرسان * وكذا إن استأجر فرسا ودخل دار الحرب
 وقاتل فله سهم الفرسان * ولودخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو استعار أو وهبه وقاتل فارسا فله سهم راجل * وقال الحسن
 رضي الله عنه إذا دخل دار الحرب راجلا ثم اشترى فرسا أو وهبه أو استأجر أو استعار وقاتل فارسا فله سهم فارس * ولو غزا المسلمون في
 السفن ومعهم فرس فن كان له فرس فله سهم فارس فهذا هو مالو كانوا في البر سواء

فصل فيمن يصلح لامارة الجيش ينبغي للامام أن يؤمر على الجيش من كان خيرا بأمور الحرب وتدبيرها كان من العرب
 أو الموالي * وإذا أوليهم أمير فامرهم (٥٦٨) الأمير بشئ لا يدرونه انهم يمتنعون به أم لا كان عليهم طاعته مالم

الوكيل حيوان كان غائبا كذا في البحر الرائق * وكيل البائع هو الذي يطالب بتسليم المبيع إذا تقدم
 المشتري الثمن ولا يطالب الموكل به كذا في السراج الوهاج * وإذا طلب الموكل المشتري بالثمن فله أن يمنعه
 إياه فان دفعه إليه جاز ولم يكن للوكيل أن يطالبه ثانيا كذا في الجوهر النيرة * ولو استحق المبيع رجع
 المشتري بالثمن على الوكيل ان تقدمه إليه وان نقدا الثمن إلى الموكل رجع به عليه ولم يستحق المبيع
 ولكن المشتري وجده عيبا فله أن يخصم الوكيل وإذا ثبت العيب عليه ورد عليه بقضاء قاض أخذ
 الثمن من الوكيل إذا تقدمه إليه فان تقدمه إلى الموكل أخذ من الموكل وكذلك الوكيل بالشراء هو المطالب
 بالثمن دون الموكل وهو الذي يقبض المبيع من البائع دون الموكل وإذا استحق المبيع فهو الذي يتولى
 الرجوع بالثمن على البائع دون الموكل كذا في السراج الوهاج * ولو ادعى أنه رسول وقال البائع انه وكيل
 فطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبيعة على البائع محبة اشترى من رجل شيئا فقال البائع لا أسلم إليك المبيع
 لأنك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد ولو أقام البائع البيعة على أن العبد أقراه
 محجور قبل أن يتقدم إلى القضاء بعد الشراء لم تقبل بينته عسب باع من رجل شيئا ثم قال هذا الذي
 بعته لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد
 والوكيل بالاجارة الخاصة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستأجر به وان وهب الاجر للمستأجر أو أقرأه
 (١) جازان لم يكن بعينه وان كان بعينه لا كذا في البحر الرائق * ومنه أن كل عقد يحتاج فيه
 إلى اضافته إلى الموصك كل حقوقه ترجع إلى الموكل كالنكاح والطلاق على مال والعشاق عليه
 والخلع والصلح عن دم العمد والكتابة والصلح عن انكار المدعى عليه كذا في البدائع * ولا يطالب وكيل
 الزوج بالصدقة ولا يلزم وكيل المرأة تسليمها وكذلك اذا كان وكيل المرأة فليس له قبض المهر وكذلك
 الوكيل بالكتابة ليس له قبض بدل الكتابة وكذلك الوكيل بالخلع ان كان وكيل الزوج فليس له قبض بدل
 الخلع وان كان وكيل المرأة فلا يؤخذ به بدل الخلع الا اذا ضمن كذا في السراج الوهاج * هذا كله ان
 كان الوكيل من أهل العهدة هكذا في البدائع * وإذا وكل صبي محجورا بان يبيع له أو وكله بان يشتري له
 شيئا فباع شيئا واشترى جازا كان يعقل ذلك ولا عهدة على الصبي وانما العهدة على الآخر كذا في
 الذخيرة * ولا خيار للمشتري ولا للبائع سواء علم بكونه محجورا أو لم يعلم في ظاهر الرواية كذا في السراج
 الوهاج * وان كان صبيما مأذونا في التجارة فان كان وكيله بالبيع بثمن حال أو بثمن مؤجل فباع جاز

(١) قوله جازان لم يكن بعينه أي ويضمنه كافي البحر اه معصمه

بأمرهم بالمعصية أو بما
 يكون فيه الهلاك غالبان
 اختلوا في ذلك منهم من
 يقول فيه الهلاك ومنهم
 من يقول فيه النجاة فعليهم
 طاعته لان مخالفة الامير
 حرام الا اذا اتفق الاكثر
 أن فيه الهلاك فينته
 يتبع رأي الاكثر * ولو
 أن الامام كتب إلى أمير
 العسكري أن أولينا فلانا أمير
 العسكري يكون أميراً على
 حاله يجوز أمره ولا يكون
 الثاني أميراً قبل أن يصل
 إلى العسكري * ولو كتب
 إليه أن اقد عز لنا فوصل
 إليه الكتاب أو لم يصل
 فإنه يصير معزولاً وهو بمنزلة
 ماله كتب الخليفة إلى أمير
 مصر أن أولينا فلانا كان
 للأول أن يصل بهم الجمعة
 مالم يحضر الثاني ولو كتب
 إليه أن عز لنا فوصل إليه
 الكتاب ليس له أن يصل
 بالناس

فصل في استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين ولزمته

ولو استولى أهل الحرب على أموالنا وأحرزوها بدارهم لم يكوها عندنا فان ظهر المسلمون عليهم بعد ذلك فوجدوا المالك القديم قبل القسمة
 أخذوا بغيره بشئ وان وجدوا بعد القسمة في يدهم وقع في سهمه ان كان من ذوات القيم أخذوا بقيمته ان شاء * وان كان مثملاً لا يأخذ بعد
 القسمة فان اشتراه مسلم منهم في دارهم وأخرجه إلى دار الاسلام أخذوا المالك بالثمن ان شاء * وان وهبه العروق من مسلم أخذوا المالك
 القديم بالقيمة ان شاء * ولو أبق عملاً المسلم إلى دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليهم فان المالك القديم يأخذ قبل القسمة وبعد ما يغير بشئ
 في قول أبي حنيفة رجه الله تعالى * وفي قول صاحبه رجهما الله تعالى يأخذ بهد القسمة بالقيمة * ولو أبق المكاتب أو أم الولد أو المدبر
 اليهم ثم ظهر ناعليهم أو اشتراه رجل منهم أخذوا المالك القديم بغيره على كل حال * وفي الحرب اذا اشتراه رجل منهم بأمره رجع المشتري

عليه بالثمن بمنزلة ما لو فداه * ولو اشترى المسلم العبد المأسور منهم بخر أو خنزير أو غيره من هذه المالك القديم بقرته ان شاء كالمولى له الهبة *
وان اشترى رجل مسلم منهم وأخرجه الى دار الاسلام وباعه من آخر كان للمالك أن يأخذه من الثاني بالثمن الثاني وليس له أن ينقض البيع
ويأخذه من المشتري الأول بالثمن الأول * ولو أن المالك علم باخراج مملوكه من دار الحرب فلم يطلب شهر الا يسقط حقه وعن
محمد رحمه الله تعالى أنه يسقط * وان مات المولى المأسور منه بعد اخراج المشتري كان للورثة أن يأخذه على قول محمد رحمه الله تعالى *
وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس للورثة أن يأخذه * ولو اشترى الجارية المأسورة من العدو رجل فأخرجها الى دار الاسلام ثم
أسرها العدو وأحرزوها بدارهم ثم اشترى رجل آخر منهم وأخرجها الى دار الاسلام كان المشتري الأول أحق بالأخذ من المالك القديم حتى
لولا يأخذها المشتري الأول من المشتري الثاني لا يكون للمالك القديم أن (٥٦٩) يأخذها وان أخذها المشتري الأول

بالثمن الثاني كان للمالك
القديم أن يأخذها من
المشتري الأول بالثمنين
كالموهوب له اذا وهب الهبة
من غيره لا يكون للواهب
الأول أن يرجع في الهبة
فان رجع الموهوب له الأول
كان للواهب الأول أن يرجع
في الهبة * فاذا استولى
العدو على أموالنا فظهر
المسلمون عليهم قبل الاحراز
بدارهم واستردوا الاموال
فانها تكون للاخذ منهم بغير
شيء ولو أسرا الحرب عبيدا
مسلمين وأحرزهم بدار
الحرب فاعتقه أو دبره أو
كأنه أو كاتب جارية
فاستولدها ثم ظهر المسلمون
عليهم عتقوا جميعا

باب ما يكون اسلام من
الكافر وما لا يكون

* الوثني أو الذي لا يقرب
بوحدة الله تعالى اذا قال
لا اله الا الله يصير مسلما

ولزمته العهدة فاما اذا كان وكيل بالشراء ان كان وكيل بالشراء بثلثين مؤجل لا تلتزمه العهدة قياسا واستحسانا
بل تكون العهدة على الآخر حتى ان البائع يطالب الآخر بالثلثين دون الصبي وأما اذا وكله بالشراء بالثلثين
الحال فالقياس أن لا تلتزمه العهدة وفي الاستحسان تلتزمه كذا في الذخيرة * اذا وكل الحر عبدا أو ذونا بأن
يشترى له عبدا أو جارية أو طعاما أو غير ذلك بألف نقد ولم يدفع اليه الألف أو دفع اليه فاشترى له العبد على
ما أمر به فالشراء جائز والعهدة على المأذون ولو كان الآخر أمر العبد أن يشتري له نسيئة فاشترى العبد
ذلك كما أمره الآخر كان جميع ما اشتراه العبد له بغير شيء ولا شيء للآخر وان وكل المأذون رجلا ببيع شيء مما في
يده أو شرائه فهو جائز وهو في ذلك بمنزلة الحر وان كان المأذون من ذنابا ببيعته ولكن يتوقف حكم العهدة
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان أسلم كانت العهدة عليه والإفهي على الآخر كذا في السراج الوهاج *
وفصل في اثبات الوكالة والشهادة عليها وما يتعلق به * حضر مجلس الحكم بخوارزم عندهما كهاو وكل
بقبض كل حق له بخوارزم فان كان الخا كهم يعرف الموكل اسمًا ونسبًا يجبه له وكيله فاذا حضر عند هذا
الخا كهم رجلا وادعى حقه للموكل وبرهن على الحق حكمه به بلا احتياج الى اثبات الوكالة وان كان لا يعرف
الموكل لا يجبه له وكيله لان معرفة المقضى له وقت القضاء شرط ليعلم أن الحكم له يكون وان أراد الموكل
أن يبرهن أنه فلان بن فلان الفلاني حتى يحصل العلم للقاضي فلا يقبل له لعدم الخصم وان أراد أن يبرهن
عليه ليكتب الى قاضي الدشت بذلك يعني أن فلان بن فلان الفلاني وكل فلان بن فلان الفلاني بكذا يقبله
ويكتب به لان حضرة الخصم ليست بشرط لسماع البينة للكتاب الحكمي كذا في الوجيز للكردي * ادعى
أن فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوكة وقبضه والخصومة وجا بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر
أحد قبله للموكل حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصمه جاحدا لذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع
وتنفذه الوكالة فان حضر بعد ذلك غريبا آخر لم يحتج الى إعادة البينة ولو ادعى الوكالة بطلب كل حق له
قبل انسان بعينه يشترط حضوره بعينه واذا ثبت بحضوره بمقامه بخصم آخر بقيم البينة على الوكالة مرة
أخرى كذا في البحر الرائق في باب الوكالة بالخصومة * وان برهن على الوكالة على انسان بعينه في حق ثم
ادعى عليه موكله حقا آخر لا يحتاج الى إعادة البينة على وكالته بخلاف دعواه الوكالة عن موكل آخر كذا
في الوجيز للكردي * أقام رجل بينة أن فلانا وكله وفلان بن فلان بقبض المال الذي له على هذا فاقتر
الغريم بالدين ووجد الوكالة أو جدهما جميعا فأقام الوكيل البينة على الوكالة وعلى الدين فان القاضي
يقضى بوكالة الوكيلين جميعا وليس للعاصر أن يقبض الدين حتى يحضر الغائب لان الحاضر ههنا انتصب
خصما عن الغائب لانه يدعى لنفسه حقا متصلا بحق الغائب لان أحد الوكيلين بالقبض لا ينفرد بالقبض

(٧٢ - فتاوى ثالث) حتى لو رجع عن ذلك يقتل * ولو قال أنا مسلم يصير مسلما فان قال اني أردت بأنني مسلم
أني على الحق لم يكن مسلما * واليهودي والنصراني اذا قال لا اله الا الله لا يصير مسلما بل يظل محمد رسول الله لان اليهود والنصارى يقرون
بوحدة الله تعالى الا أنهم ينكرون رسالة النبي صلى الله عليه وسلم فلم يقرب رسالته لا يصير مسلما * قالوا واليهود والنصارى اليوم
بيننا وبينهم انهم اذا قالوا واحدهم أنهم أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله لا يحكمهم باسلامه حتى يتبرأ عن دينه ان كان نصرانيا
يقول أنابري من النصرانية وان كان يهوديا يقول أنابري من اليهودية ومع ذلك يقول دخلت في دين الاسلام لان من اليهود ومن يقرون
برسالة النبي صلى الله عليه وسلم الا أنهم يقولون كان رسولا الى العرب لا الى بني اسرائيل فلا يصير مسلما باقراره برسالته وبوحدة الله
تعالى حتى يتبرأ عن دينه أو يقر أنه دخل في دين الاسلام * ولو قال اليهودي أو النصراني أنا مسلم أو قال أسلمت لا يحكمهم باسلامه لانهم

يقولون المسلم من يكون منقادا الى الحق مستسلما ونحن على الحق فان قال انما مسلم شئ عنه ان قال أردت به ترك دين النصرانية أو اليهودية والدخول في دين الاسلام يكون مسلما حتى لو رجع بعد ذلك يقتل * وان قال أردت به اني مستسلم واني على الحق لم يكن مسلما * فان لم يستل عنه حتى صلى بجماعة مع المسلمين يكون مسلما * وان مات قبل أن يستل وقبل أن يصلي بجماعة فليس بمسلم * وعن الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى اذا قال الرجل الذي أسلم فقال أسلمت كان مسلما لانه خاطبه بجواب ما كلفه به فكان اسلاما * ولو قال اليهودي أو النصراني لا اله الا الله محمد رسول الله تراءت من اليهودية ولم يقل مع ذلك ودخلت في دين الاسلام لا يحكم باسلامه حتى لو مات لا يصلي عليه لاحتمال أن يكون متبرئا عن اليهودية دخلا في النصرانية * وان قال مع ذلك دخلت في دين الاسلام فينشئ يحكم باسلامه * وعن بعض المشايخ اذا قال اليهودي دخلت (٥٧٠) في دين الاسلام يحكم باسلامه وان لم يقل تراءت عن اليهودية لان قوله دخلت في

فان حضر الغائب قبضا الدين ولا يحتاج الذي حضر الى اثبات وكالته كذا في المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ادعى أنه وكيل فلان بقبض دينه الذي على هذا المحضر وبرهن على الوكالة والدين برهانا واحدا قال الامام يقبل على الوكالة ويحكم بها ثم تعاد البيعة ثانيا على الدين بعد هكذا في الوجيز للكردي * وقال محمد رحمه الله تعالى اذا قامها على الكل جلة يقضى بالكل ولا يحتاج الى اعادة البيعة على الدين وهو الاستحسان والفتوى على قوله هكذا في جواهر الاخلاط * رجل وكل رجلا ببيع عين من أعيان ماله فاراد الوكيل أن يثبت وكالته بالبيع عند القاضي حتى لو جاء الموكل وأنكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه (أحدها) أن يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي أنه وكيل عن مالكها بالقبض والبيع فسلما فيقول ذوالبدل اعلم لي بالوكالة فيقيم البيعة على أنه وكيل بالقبض والبيع فيستمع القاضي ذلك ويأمره بالتسليم اليه فيبيعها (وثانيها) أن يقول هذا ملك فلان أبيع منه فلان فاذا باعه منه يأمره بقبض المبيع فيقول المشتري لا أقبض منك لاني أخاف أن يبعي المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض هالكافي يدي أو يحصل فيه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بيعة أنه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويحججه على القبض (وثالثها) رجل ادعى أن المدا راقي في يدك ملك فلان وانت وكيله بالبيع وقد بعته مني فقال بعته منك ولكن لم يوكيل عن فلان ولم يوكلي بالبيع فأقام مدعى الشراء بيعة أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم تقبل البيعة عليه فيثبت كونه وكيل عنه في البيع كذا في البحر الرائق ناقل عن خزنة المفتين * رجل وكل رجلا بقبض دينه من فلان والخصومة فيها فأحضر الوكيل المدين فأقر المدين بالوكالة وأنكر الدين فأقام الوكيل البيعة على الدين لا تقبل بيعة لان البيعة على الدين لا تقبل الا من الخصم وباقرار المدين لم تثبت الوكالة فلم يكن خصما لا ترى أن المدين لو أقر بالوكالة فقال الوكيل أنا أثبت الوكالة مخافة أن يحضر الطالب وينكر الوكالة قبلت بيعة وان كانت البيعة قائمة على المقر كذا في فتاوى قاضيجان * رجل ادعى على رجل حق الغائب وأقام بيعة أن الغائب وكله بطلب حقه وخصومته في ذلك فأقام المدعى عليه بيعة أن الموكل أخرج هذا عن الوكالة بمحض أو بغير محضر منه قبلت هذه البيعة وتبطل الوكالة وكذلك اذا أقام البيعة على اقرار الوكيل أن الموكل أخرج من الوكالة قبلت البيعة وكذلك اذا أقام البيعة على اقرار الموكل أنه لم يوكله قبلت البيعة كذا في المحيط في الفصل الثامن من كتاب الوكالة * ولو دفع الغريم المال الى الوكيل ثم أقام البيعة أنه ليس بوكيل أو أقام البيعة على اقراره أن الطالب ما وكله لا تقبل ولو أراد أن يستصلفه على ذلك لا يخلف عليه فان أقام الغريم البيعة أن الطالب بحد الوكالة وقبض المال مني تقبل كذا في الكافي في باب التوكيل بالخصومة * الوكيل يقبض الدين اذا أقام بيعة على الدين فقبض القاضي على الغريم

الاسلام اقرار منه بدخول حادث في الاسلام * أما المجوسي اذا قال أسلمت أو قال انما مسلم يحكم باسلامه لانهم لا يدعون لانفسهم - م وصف الاسلام بل يعدونه شقة فيما بينهم * كافر لم يقر بالاسلام الا أنه صلى مع المسلمين بجماعة يحكم باسلامه لان المشركين لا يصلون بالجماعة على هيئة جماعة المسلمين فيصوم باسلامه حتى لو أنكر يصير مرتدا وان صلى وحده لا يحكم باسلامه * وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى أنه يكون مسلما اذا صلى الى قبله المسلمين * وقال الناطقي رحمه الله تعالى اذا صلى الكافر صلاة في وقتها بجماعة أو وحده متوجها الى الكعبة يصير مسلما وان لم يكن متوجها ولا في وقتها لا يصير مسلما * ولو صلى الجمعة معنيا يصير مسلما ولو اقتدى بمسلم وصلى

خلفه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يحكم باسلامه * ولو أم الذي المسلمين لا يحكم باسلامه بذلك ولو شهد قوم على كافر أنه صلى معنا صلاة واحدة في جماعة صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا قال الناطقي رحمه الله تعالى جعلته مسلما قالوا كان اماما أو غير ذلك * وان شهدوا أنه كان يؤذن ويقيم قال جعلته مسلما سواء كان الاذان منه في الحضرة أو في السفر * وان قالوا سمعناه يؤذن في المسجد قالوا لا يحكم باسلامه حتى يقولوا يؤذن للمسجد * وان قالوا رأينا يصلي سنة ولم يقولوا في جماعة وقال الرجل صليت صلاة لا تقبل شهدائهم حتى يقولوا صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا * وعن بعض المشايخ اذا أذن الكافر في وقت الصلاة يصير مسلما * وكذا لو صلى صلاة في وقت الصلاة في جماعة * فان أذن في غير الوقت لا يصير مسلما * وان صام أو حج أو أدى الزكاة لا يحكم باسلامه في ظاهر الرواية * وروى داود بن رشيد عن محمد رحمه الله تعالى ان حج البيت على الوجه الذي يفعله المسلمون بأن رأوه تهيأ للأحرام ولي وشهد المناسك

مع المسلمين يكون مسلماً وان لم يشهد بالناسك أو شهد بالناسك ولم يلب لم يكن مسلماً وان شهدوا واحد وقال رأيته يصلي في المسجد الأعظم في جماعة وشهد آخر وقال رأيته يصلي في مسجد كذا تقبل شهادتهما ويجبر على الاسلام * وإذا قال الوثني أشهد أن محمداً رسول الله يكون مسلماً كما لو قال أشهد أن لا إله الا الله * وكذا لو قال أنا مسلم أو قال أنا على دين محمد صلى الله عليه وسلم أو قال أنا على الحنفية أو أنا على الاسلام يحكم بالاسلام ولو مات يصلي عليه لان هذه الالفاظ دليل على الاسلام ظاهر أو بناء الاحكام على الظاهر * كافر لقن كافراً آخر الاسلام لم يكن مسلماً * وكذا اذا علمه القرآن وكذا اذا قرأ القرآن * صبي وقع من الغنيمة في سهم رجل في دار الحرب أو بيع منه ومات يصلي عليه لانه يصير مسلماً حكماً بما لاه وان سبي الصبي أو الصبيقات في دار الحرب فهو على دين أبيه وان أدخل في دار الاسلام فان كان معه أبواه أو أحدهما فهو على دينهما وان مات الأبوان بعد ذلك فهو على ما كان عليه * وان لم يكن معه واحد (٥٧١) منهم حين أدخل دار الاسلام يصير مسلماً تعالى الدار والمولى * ولو أسلم أحد الابوين في دار الحرب يصير الصبي مسلماً تعالى اسلامه * وكذا لو أسلم أحد الابوين في دار الاسلام ثم سبي الصبي بعد ذلك من دار الحرب وصار في دار الاسلام كان مسلماً * اسلام الصبي العاقل صحيح استحساناً عندنا حتى لا يرث من أقربه الكفار ويصلي عليه اذا مات وتبين منه امره المجوسية * وارتداده ارتداداً استحساناً في قول أي حنيفة ومحمد ورجهما الله تعالى الا أنه يجبر على الاسلام على أحسن الوجوه ولا يقتل * حربي أسلم في دار الحرب ولم يعلم بالشرائع كالصلاة والصوم ونحوهما ثم دخل دار الاسلام أو مات لم يكن عليه قضاء الصوم والصلاة قياساً واستحساناً ولا يعاقب عليه اذامات * ولو أسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع يلزمه القضاء استحساناً ذكره

بذلك وأمر بدفع المال الى الوكيل وقبض الوكيل ذلك وضاع من يده ثم أقام الغريم بينة على أنه قضاها الى رب المال فلا سبيل له على الوكيل انعاسه على الموكل لان يد الوكيل يده كذا في المحيط في الفصل الثامن * رجل وكل رجلاً بخصومة كل أحد فأحضر الوكيل رجلاً يدعي عليه ما لا موكلة فأقر المدعي عليه بوكالة المدعي فقال الوكيل أنا أقيم البينة على الوكالة لتكون حجة على غيره فان القاضي يقبل بينته ويجعله وكيلاً مع المقر ومع غيره كذا في فتاوى قاضيخان * ادعى على رجل أنك وكيل فلان بالخصومة ولى على فلان كذا فقال المدعي عليه ما وكنتي فلان بالخصومة وبرهن على أنه وكيل بالخصومة تقبل كذا في الوجيز للكردي * وان شهد بالوكالة والوكيل لا يدري أنه وكله أم لا وقال أخبرني الشهود أنه وكنتي فأنا أطلبه فهو جائز لانه بخبر الشاهدين يثبت العلم للقاضي فلان يثبت العلم للوكيل أولى وان شهدا على وكالته وهو يجحد فان كان وكيل الطالب فليس له أن يأخذ بتلك الشهادة لانه كذب شهوده وان كان وكيل المطلوب فان شهدا أنه قبل الوكالة لزمته لان وكيل المطلوب بعد قبوله يجبر على جواب الخصم وان لم يشهدا على قبوله فله أن يقبل وله أن يرد لان الثابت من التوكيل بالبينة كالثابت باليمين كذا في المبسوط * وان كان المطلوب غائباً فادعى الطالب في داره حقاً وجا به إلى المطلوب فشهد أن المطلوب وكل هذا بالخصومة في هذه الدار والوكيل يجحد أو الطالب يطلت والمطلوب اذا دفع المال الى الانسان وادعى أنه وكيل الطالب بقبضه ثم قدم الطالب فجحد وشهد للمطلوب بنا الطالب بالوكالة جازت ولو كان وكيل الطالب يدعي الوكالة والمطلوب يجحد فشهد بنا الطالب بالوكالة لم تقبل سواء كانت الوكالة بالخصومة أو بقبض الدين أو بقبض العين فان أقر المطلوب بالوكالة في الدين يؤمر بدفع الدين الى الوكيل لا قراره على نفسه ولو كان بالخصومة لم يجز اقراره لاحتمال أنهم عاينوا فقاليه اقر الوكيل أنه لاحق له وان كان أقر في قبض العين ففي ظاهر الرواية أنه لا يصح اقراره ولا يؤمر بتسليم العين كذا في المحيط * ولو كان مسلم في يده دار ادعى ذم فيها دعوى وكل وكيلاً بشهادة أهل النعمة لم تجز شهادتهم على الوكالة أقر المسلم بالوكالة أو أنكر لان اقراره بالوكالة لا يلزمه الجواب لانه يصادق حتى الغريقان يلزمه ذلك بشهادة أهل النعمة على المسلم كذا في المبسوط * رجل وكل رجلاً بقبض دينه من فلان فأراد الوكيل اثبات الوكالة بالبينة فشهد شاهدان أن الموكل وكله بقبض دينه من فلان قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى يصير وكيلاً بالقبض والخصومة ولو شهد الشهود أن صاحب الدين أرسله في أخذ الدين فانه لا يكون وكيلاً بالخصومة في قولهم وكذا لو شهدوا أنه أمره بأخذ دينه منه لا يصير وكيلاً بالخصومة وكذا لو شهدوا أن صاحب الدين أنابه مناب نفسه في قبض الدين ولو شهدوا أن الموكل قال له جعلتك حرياً في قبض ديني من فلان أو قال سلطتك على قبض ديني من فلان أو قال جعلتك وصي

محمد رحمه الله تعالى في صلاة الاصل باب ما يكون كفر من المسلم وما لا يكون * اذا قال العدو لمسلم لتكفرن والقتلتك تخاف القتل على نفسه وسعه أن يجري كلمة الكفر على لسانه اذا كان قلبه مطمئناً باليمان ولو قيل للمسلم اسجد للالك والقتلتك لا بأس أن يسجد للالك سجود التحية والتعظيم لا سجود العبادة لان سجود التعظيم لا يكون كفراً عرف ذلك بأمر الله تعالى الملائكة سجود آدم عليه السلام والله لا يأمر أحد بعبادة غيره وكذلك أخوة يوسف * سجود يوسف عليه السلام * مسلم دعا على غيره فقال بالفارسية خذ يا جانوي بكافري ستاد * اختلافوا فيه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لم يكن ذلك كفراً * وذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير اذا أدخل المسلم خشبة في فم الكافر الاسير حتى لا يمكنه التكلم بالاسلام قال محمد رحمه الله تعالى قد أساء ولم يقل قد كفر قال الله تعالى واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الاليم * رجل حلف وقال والله يعلم اني ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعل اختلاف المشايخ فيه حكى عن

الشيخ الامام اسمعيل الزاهد - رحمه الله تعالى قال وجدت رواية في هذا انه يكفر وكذا الوصل الى غير قبلة عمدا وجدت فيه رواية انه يكفر . وقال بعضهم اذا قال الله يعلم اني لم افعل كذا وهو يعلم انه فعل لا يكون كفرا . والاول اصح . ولو قال ان كان الله يعلم اني قد فعلت كذا قاله غير عالم وقد كان فعل ذلك . ويعلم به قالوا يكون ذلك كفرا وهذا اخش من الاول . وان قال مسلم هو مجوسي ان كنت فعلت كذا وهو يعلم انه فعل اختل فوافيه ايضا على الوجه الذي ذكرنا . ولو صلى بغير طهارة عمدا قال الصدر الشهيد حسام الائمة يكون كفرا وفي الصلاة الى غير القبلة عمدا قال لا يكون كفرا . وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الصلاة بغير الطهارة عمدا معصية ولم يقل كفرا . وقال شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى يكون كفرا عند اكثر المشايخ قال وهكذا روي من ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى في النوادر وقال في ظاهرها رواية لا يكون كفرا قال (٥٧٣) رضي الله عنه وانما اختلفوا اذا لم يكن على وجه الاستخفاف بالدين فان كان على وجه

في حياتي في قبض ديني من فلان يصير وكيل بالخصومة وقبض الدين في قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضي خان . ولو شهد أحدهما أنه وكيل بقبض الدين وشهد الآخر أنه أمره بقبضه أو أرسله ليقبضه وهو مقر بالدين فله أخذه وليس له أن يخافه إذا أنكر الدين كذا في المحيط . ولو شهد أحدهما أنه وكيل بقبضه وشهد الآخر أنه وكيل بتقاضيه أو يطلبه منه فالشهادة جائزة وعلى ما استحسن أصحابنا يجب أن لا تقبل هكذا في شرح أدب القاضي للخصاف . ولو شهد أحدهما أنه وكيل ببيع هذا العبد مطلقا والآخر أنه وكيل بالبيع وقال لا تبع حتى تستأمرني فباع الوكيل جاز لا تفاهما على الوكيل بالبيع وانفراد أحدهما باشتراط الاستئثار . ولو قال أحدهما وكل هذا ببيعه وقال الآخر وكل هذا ببيعه لم يكن لهما ولا لأحدهما أن يبيعه . وكذا في قبض العين ولو كان في الخصومة فللذي اتفق عليه أن يخافه لكن لا يقبض هذا واحد إذا قضى له به كذا في المحيط . ولو شهد أحدهما أنه قال له أنت وكيل في قبضه وشهد الآخر أنه قال له أنت حري في قبضه قضى به وكذا هذا في الخصومة وقبض العين ولو قال أحدهما وكيل وقال الآخر وصي لم يقبل الا أن يقول وصي في حياتي ولو قال أحدهما وكيل بالخصومة في هذه الدار الى قاضي بلد كذا وقال الآخر الى قاضي بلد آخر فهو وكيل بالخصومة كذا في المبسوط . ولو كان هذا في الفقيهين للتحكيم لم يقبل . وكذا لو ذكر أحدهما قاضي كذا وذكر الآخر فقيه التحكيم وان شهد أحدهما بتوكيله بطلاق فلانة والآخر بطلاق فلانة وفلان لا يثبت في حق الاولى وكذا في البيع والكتابة والعقود ولو قال أحدهما وكله بقبضه وقال الآخر سلطه على قبضه فهما سواء في المعنى كذا في المحيط . شهدا على الوكيل أنهما أحدهما أوقفه كان عزله عنها جازت شهادتهما ولو لم تجز شهادة أحدهما على العزل كذا في المبسوط . ولو شهدا بوجه ما كانا انسان وقضى بهما ثم رجعا لم يطل القضاء بالوكالة ولم يضمن كذا في المحيط . ولو وكله بتقاضى دين له بشهود ثم غاب فشهدا بنا الطالب أن أباهما قد عزله عن الوكالة وأدعى المطلوب شهادتهما جازت شهادتهما فان لم يدع المطلوب شهادتهما أجبرته على دفع المال اليه . وكذلك شهادة الاجنبيين في هذا فان جاء الطالب بعد دفع المال فقال كنت أخرجته من الوكالة فأنا ضمن المطلوب فان كان الشاهدان ابني الطالب لم يكن له أن يضمن لان شهادتهما الا أن لا يضمن في بقائه دينه على المطلوب وان كان الشاهدان اجنبيين فقد ثبت العزل بشهادتهما وكان للطالب أن يرجع بماله على المطلوب كذا في المبسوط . ولو شهدا بنا الطالب قبل قدوم أبيهما أن أباهما وكل هذا به وعزل الاول فان شهدا بالمطوب ذلك لم يقبل لاعلى عزل هذا ولا على وكالة هذا وبقي الاول وكيل فيؤمر بدفع المال اليه وان أقر المطوب بذلك يثبت العزل بشهادتهما على أبيهما ويدفع المال الى الثاني باقرار المطوب كذا في المحيط . واذا ادعى الوكيل دعوى في دار في يدي رجل

الاستخفاف بالدين ينبغي أن يكون كفرا عند الكل . اذا قلن الرجل رجلا كلمة الكفر فانه يصير كافرا وان كان على وجه اللعب . وكذا اذا أمر الرجل امرأه الغير أن ترتد وتبين هي من زوجها فانه يصير هو كافرا هكذا روي عن ابي يوسف رحمه الله تعالى . وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى أن من أمر رجلا أن يكفر كان الا أمر كافرا كفر المأمور ولم يكفر . وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى اذا علم الرجل رجلا كلمة الكفر يصير كافرا اذا علمه وأمره بالارتداد . وكذا فبين علم المرأة كلمة الكفر انما يصير هو كافرا اذا أمرها بالارتداد لانه رضي بكفر المأمور ومن رضي بكفر الغير يصير كافرا . رجل ضرب امرأته فقتلت المرأة لم يستمسك فقال الرجل هب اني لست بمسلم قال الشيخ الامام

أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كافرا بذلك فقد حكى عن بعض أصحابنا أن رجلا لو قيل له لست بمسلم لم يقل له لست بمسلم . وقال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى اذا لم يكن ذلك كفرا عند بعض الناس فقوله هب اني لست بمسلم أبعث من ذلك . قال اذا طالت المشاجرة بين الزوجين فقال الرجل لا امرأته خافى الله تعالى واتقى فقتلت المرأة محببة له لا أخافه قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان كان الزوج عاتبها على معصية ظاهرة ويخوفها من الله تعالى فأجابته بهذا تصريحه وتبين من زوجها . وان كان الزوج عاتبها على أمر لا يخاف فيه من الله تعالى لم تنكفرا الا أن تريد بذلك الاستخفاف فتبين من زوجها . رجل أراد أن يضرب غيره فقال له ذلك ألا تخاف الله تعالى فقال لا روي عن محمد رحمه الله تعالى أنه سئل عن هذا فقال لا يكفر لان ان يقول التقوى فيما أفعل . وان كان رآه على معصية فقبل له ألا تخاف الله تعالى قال لا يصير كافرا الا يمكنه

التأويل وكذا اذا قيل لرجل ألا تحشى الله تعالى فقال له في حالة الغضب لا يصير كافرا * رجل قال هو يهودى أو نصرانى أو برى من الله أو من الاسلام ان فعلت كذا كان عينا فان باشر الشرط هل يصير كافرا * واختلفوا فيه * وكذا لو حلف على أمر ما ض بأن قال هو يهودى أو نصرانى أو برى من الله تعالى أو من الاسلام ان كنت فعلت كذا أمس وقد كان فعل فان كان ناسيا لا يعلم أنه كان فعل أو لم يفعل لا يصير كافرا عند الكل وان كان يعلم أنه قد فعل ذلك هل يصير كافرا قال أكثر المشايخ انه يصير كافرا * وقال شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى الأصح أنه ان كان الرجل يعرف هذا عينا ولا يكفر به لا يكون كافرا * لافي الماضى ولا فى المستقبل * وان كان جاهلا أو كان عنده أنه كفر فى الماضى يكفر فى الحال وفى المستقبل اذا باشر الشرط يصير كافرا لانه لما باشر الشرط وعنده أنه يكفر فقد رضى بالكفر والرضا بالكفر كفر * رجل كفر بلسانه طاعة وقلبه على الايمان يكون كافرا ولا يكون عند الله تعالى مؤمنا * رجل قال استقبلنى (٥٧٣) أمر أردت أن أكفر يصير كافرا * رجل

قال لغيره بالفارسية كبرى به
ازين كار كه توى كنى قالوا ان
أراد به تنقيح ذلك الفعل
لا يكفر * رجل قال للوذن
حين أذن كذبت بصير كافرا *
رجل قال انى أحتاج الى
كثرة المال الحرام والحلال

عندى سواء لا يحكم بكفره
* سكران ضرب امرأته
فقاتت تو مسلمان نيسى
كه مرا حنين مى زنى فقال
لا ثم طلقها ثلاثا قالوا يقع
الثلاث لانه ان لم يكن سكرانا
فالثلاث واقع وان كان
سكرانا فردة السكران لا تصح
استحسانا يقع الثلاث على
كل حال * امرأة قالت
لزوجها ان لم تطلقنى فميت
نصير مرتدة وهذا اذا
أرادت الحال لانها لما أرادت
الحال فقد باشرت الكفر
وعن أبى نصر بن أبى سلام
امرأة قالت لزوجها طلقنى
والا كفرت قال يجدد
النكاح * نصرانى أسلم فأت
أبوه بعد ذلك فقال ليتنى لم
أسلم الى هذا الوقت حتى

ما وكله فأنكر ذوال اليد وكاله والدعوى فشهدا بنادى البى على الو كاله بالخصومة فهو جائر لانهم ايشهدان
على أبيهما كذا فى المبسوط * ولو شهدا بنادى الو كيله أن الطالب عزل أباهما وكل هذا الاخر بقبضه جاز فان
كان الشاهدان ابني الو كيله لم تقبل على وكاله أبيهما ما تقبل على عزل الاخر كذا فى المحيط * وان
كان الطالب ذميا فشهد مسلمان أنه وكل هذا المسلم بقبض دينه على هذا والمطلوب مقروء شهد الذميين
أنه عزله عن الو كاله وكل هذا الاخر لم يجز ذلك على الو كيله الاوّل ولو كان الاوّل ذميا جاز عليه كذا فى
المبسوط * والله أعلم

الباب الثانى فى التوكيل بالشراء

الاصل أن الجهالة اذا كانت تمنع الامتنال ولا يمكن تداركها تمنع صحة الو كاله والا فلا كذا فى التبيين *
والجهالة ثلاثة أنواع فاحشة وهى جهالة الجنس كالتوكيل بشراء الثوب والدابة والريق وهى تمنع صحة
الوكاله وان بين الثمن وبسيرة وهى جهالة النوع كالتوكيل بشراء الحمار والبغل والفرس والثوب الهروى
والمرورى فانهم لا تمنع صحة الو كاله وان لم يبين الثمن ومتوسطة وهى بين الجنس والنوع كالتوكيل بشراء
عبدا وأمة أو دار فان بين الثمن أو النوع تصح وتلحق بجهالة النوع وان لم يبين الثمن أو النوع لا تصح وتلحق
بجهالة الجنس كذا فى الكفاية * أمره بشراء ثوب هروى أو فرس أو بغل صح سعى ثمنا أو لا وبشراء عبد جاز
ن سعى ثمنا وان لم يبين الثمن لم يجز وبشراء ثوب أو دابة لا يصح وان سعى ثمنا وهذا كله اذا لم يكن فيه دلالة
على العموم فان قال اتبع لى ما رأيت جازت الو كاله لانه فوض الامر الى رأيه كذا فى التبيين * وكذا لو قال
اشترى بألف ثيابا أو دواب أو أشياء أو ماشئت أو ما رأيت أو أدنى شئ حضر لى أو ما وجد أو ما يتفق صح
وكذا لو قال اشترى ولم يزد عليه بألف أو ربع أو جعل ألفا من مالك بضاعة لانه تفويض كذا فى الكافى * وكذا
اذا قال أى ثوب شئت أو أى دابة شئت أو ما تبسر لك من الثياب والدواب صح هكذا فى البدائع * ولو قال
اشترى أثوابا أو اثواب لا يصح لان الاثواب اسم جمع وأدناه ثلاثة واللام تدل على التكثير وأكثر ما تناول
اسم الجمع بهذا اللفظ عشرة فاذا لم يحرف فى الواحد فلائ لا يجوز فى هذا اللفظ أولى اذا جهالة فيه أكثر كذا فى
محيط السرخسى * ولو قال اشترى دارا لا يصح ما لم يبين الثمن وعند بيانه ينصرف التوكيل الى دار فى
المصر الذى هما فيه وقيل مع بيان الثمن لا بد من بيان المحلة كذا فى فتاوى قاضيان * ولو قال اشترى دارا
بالكوفة بألف صححت اتفاقا ولو قال دارا بالكوفة فى موضع كذا وسعى موضعا متقاربا بعضه من بعض جازت
ذكر الثمن أو لم يذكر * وكاله بشراء دار بثلث فاشترى خارجها ان كان الموكل من أهل البلد لا يجوز وان كان

أرث منه فانه يصير مرتدا لانه تنفى الكفر وذلك كفر * رجل قال لغيره صل المكتوبة فقال لا أصلها اليوم اختلفوا فيه ذكر الناطقى عن محمد
رحمه الله تعالى أنه قال قول الرجل لأصلى يحتمل وجوها أربعة * أحدها لا أصلى فقد صليتها * والثانى لا أصلى بقولك فقد أمرنى من هو خير
منك * والثالث لا أصلى فسقا ومجانة فى هذه الوجوه الثلاث لا يكفر * والرابع لا أصلى فليس تقب على الصلاة ولم أمر بهابى بجمودها
يصير كافرا * قال الناطقى رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا أطلق وقال لأصلى لا يكفر لان هذا اللفظ محتمل * رجل مات غلامه فجزع وقال
يارب تأخذ من له واحد ولا تأخذ من له عشرة وأنا فى جميع المال أختهد وكان لك أن تأخذ قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله
تعالى أرجو أن لا يصير كافرا لانه لم يصف الله تعالى بالنظم لان النظم أن لا يأخذ ما ليس له والدنيا والاخرة كلها لله تعالى * امرأة مات ولدها
فقاتت همى بكى داذى بازهمين ستمدى قال الشيخ الامام الزاهد رحمه الله تعالى أنها لا تكفر فان لله تعالى ما أعطى ولله تعالى ما أخذ *

مريض امتد مرضه واشتد عليه فقال ان شئت توفي مسلم وان شئت توفي كافرا قال واحده من العلماء يصير مردا وكذا الرجل اذا ابتلى بمصيبة فقال اخذت مالي واخذت ولدي واخذت كذا وكذا اذا فعل ايضا وماذا بقي لم تفعله وما أشبه ذلك من الالفاظ اجاب هذا القائل وقال بانه يكفر قيل له لو كان هذا المريض قال ذلك من غير قصد فاجاب وقال انما يجري على لسانه حرف واحد ونحو ذلك انما مثل هذه الكلمات الطويلة لا تجري على لسانه من غير قصد فلا يصدق * رجل قال بارخداي روزي بر من فرخ كن نابازر كافي من روند كن يار من جوو رمكن قال ابو نصر الدبوسي يصير كافرا بالله تعالى لان الله تعالى لا ينسب الى الجور فن فعل ذلك فقد كفر * قيل لامرأة توحيداني فقالت لا قال بعضهم ان ارادت ان لا تعرف التوحيد الذي يقوله الصبيان في المكتب لا يضرها وان ارادت ان لا تعرف وحدانية الله لم تكن مؤمنة فلا يصح نكاحها * واذا تقي الرجل لشي من (٥٧٤) الانبياء ان لا يكون نبيا قالوا ان ارادته لم يبعث نبيا لا يكون خارجا عن الحكمة لا يكون

من اهل الرستاق جاز كذا في البحر الرائق * ولو قال لشترى دارا بالشام بثلث درهم فهذا فاسدا لانه متفاوت كذا في المحيط * ولو قال لشترى حبة لؤلؤا وفص يا قوت * وهو لم يسم الثمن لم يجز فان اشتراه كان للوكيل دون الموكل كذا في السراج الوهاج * ولو وكله بشراء حنطة أو مئة دارا آخر ولم يسم مقدار او لا تمثالا ولو سمى كيلا معروفا صح كذا في الوجيز للكردي * الوكيل بالشراء يجوز ان يشتري بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها قال الامام خواهر زاده هذا فيما ليست له قيمة معلومة عند اهل ذلك البلد واما ما له قيمة معلومة عندهم كالخبز والسم اذا زاد لا يلزم الا حرقا الزيادة او كثرت كذا في الجوهر النيرة * وان قال لشترى جارية حبشية أو مولدة أو هندية ولم يسم لها غنا جاز شراؤها على الصفة التي ذكرها اذا كان بمن مثلها كذا في السراج الوهاج * اذا قال لغيره اشترى جارية من جنس كذا وكذا ولم يسم غناها وجاز على ما يتعامل الناس عليه في ذلك الجنس فان جاء بشي من ذلك مستثنى كثيرا لثمن لا يتعامل عليه العامة لم يجز على الامر اذا قال لشترى ثوب خز كوفي ولم يسم غنا جاز وكذلك اذا قال لشترى ثوب خز بمائة درهم ولم يسم الجنس كذا في الذخيرة * ولو ان رجلا من اهل البادية اشترى له جارية حبشية ولم يسم غنا جاز له ان يشتري من الضرب الذي يشتري اهل البادية ويشتري لهم وان تعدى ذلك الى ما لا يشتري اهل البوادي لم يجز كذا في المحيط * دفع الى سمسار اقا وقال اشترى به شيان كان السمسار مغروفا بشرا شي فهو عليه والافساد كذا في الوجيز للكردي * التوكيل بالشراء اذا كان مقيدا براجي فيه القيد اجماعا سواء كان القيد راجعا الى المشتري أو الى الثمن حتى انه اذا خالف يلزمه الشراء الا انه اذا كان خلافا الى خير فيلزم الموكل واذا قال لشترى جارية أطوها أو أخذها لم ولد فاشترى جارية محبوسة أو أخته من الرضاع أو مرتدة لا ينفذ على الموكل وينفذ على الوكيل كذا في البدائع * ولو قال لشترى جارية بكذا فاطوها فاشترى أخت امرأته أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب لا يلزم الامر ويكون الوكيل مشتريا لنفسه * وكذا لو اشترى جارية لها زوج أو في عقد زوج من طلاق بائن أو رجعي أو وفاة لا يلزم الامر كذا في فتاوى قاضيان * وهكذا في الوجيز للكردي * ولو اشترى رتقاء فان لم يعلم بها الوكيل جاز على الامر وله حق الرد وان كان الوكيل علم بذلك لا يلزم الامر وكذا لو لم يعلم بشرط البراءة من كل عيب كذا في فتاوى قاضيان * رجل أمر غيره ان يشتري له جارية يطوها فاشترى صغيرة لا يوطأ مثلها فهو مخالف كذا في الذخيرة * واليهودية والنصرانية يجوز على الامر والصابئية يجوز على الامر في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واذا اشترى أخت أمه هي عند الامر وقد وطئها الامر يلزم الامر كذا في المحيط * ولو قال لشترى جارية من أطوها فاشترى أختين في عقد واحدة أو اشترى جارية وعمتها أو خالتها من رضاع

كفرا * وان اراد به الاستخفاف والعداوة كان كفرا * ولو قال بالفارسية اكر فلان يغمبر بعدي بوي منكر بوي لو اراد به انه لو كان رسول الله لم يؤمن به كان كفرا كما لو قال لو أمرني الله بكذا وكذا لأفعل أو قال لا أو من به أو قال لو أمرني الله تعالى بعشر صلوات لأفعل أو قال لو كان القبلة في هذه الناحية لم أصل كان كافرا في جميع هذه الكلمات * اذا عاب الرجل النبي عليه السلام في شيء كان كافرا * قال بعض العلماء لو قال شعر النبي صلى الله عليه وسلم شعر افقد كفرو عن أبي حفص الكبير رحمه الله تعالى من عاب النبي عليه السلام بشعره من شعراته فقد كفر * وذكر في الاصل ان شتم النبي صلى الله عليه وسلم كفر * ولو قال جن النبي عليه السلام ذكر في نوادر الصلاة انه كفر ويجوز

ان يقال أغنى على النبي عليه الصلاة والسلام وعن ابن مقاتل رحمه الله تعالى من أنكر نبوة الخضر عليه السلام وذى الكفل عليه السلام قال كل من لم يجمع الأمة على انه نبي لا يضره ان يحد نبوته * ومن زعم ان المعوذتين ليستا من القرآن ذكر في التوازل انه لا يكون كافرا * ومن تقي ان الله تعالى لا يكون حرم انظر قال أبو بكر البجلي رحمه الله تعالى لا يكون كافرا لان الحمر كانت حلالا في الاصل * وكذا الر باونكاح المحارم * ولو تقي ان الله تعالى لو لم يفرض صوم رمضان لما شق عليه لا يكون كافرا كذا قال الشيخ الامام أبو بكر البجلي والشيخ أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى انه لا يكون كافرا اذا نوى انه لا يمكنه أداء حقوقه * ولو تقي ان الاكل فوق الشبع لا يكون حراما كان كفرا الا ان باحته لا تليق بالحكمة * ولو قال ان هذه الطاعات جعلها الله عذابا علينا ان نؤي ان طاعتها مشقة علينا لا يكون كفرا * ولو قال لو لم يفرض الله تعالى علينا هذه الطاعة كان خيرا لا يكون كفرا ان تأول ذلك وتأويله ما قلناه ولو تقي انه لم يحرم الزنا أو الظلم أو القتل بغير

حق أو اللواط قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هو كفر لان إطلاق هذه الافعال خروج عن الحكمة والعدل *
رجلان اختصما في شئ فقال أحدهما لصاحبه يا ابن الزانية وهر كة خد ترايا بن نام است وكان اسم المشتوم محمد قال الشيخ الامام أبو
القاسم رحمه الله تعالى لم يكن كفرا لان أو هاهم الناس لم تنصرف الى النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن كفرا ما لم ينوه * رجلان بينهما خصومة
فقال أحدهما لصاحبه فردبان منه وباسمان برو وبأخدای جنك كن قال أكثرهم لا يكون كفرا * ولو قال شو وبأخدای جنك كن
قال بعضهم يكون كفرا واليه مال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى * وقال الشيخ الامام أبو بكر بن حامد رحمه الله تعالى
لا يكون كفرا والاحوط تجديد النكاح * ولأن رجلا طالب رجلا بحق وقال بالفارسية كروي خدای جهان است ازوي بستانم
قال الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى يصير مرد لانه ادعى أنه يغلب الله تعالى * (٥٧٥) وقال بعضهم لا يكون كفرا لان المراد

من هذا الكلام في العرف
التهويل دون التحقيق
* ولو قال كرفلان بغامبر
است ازوي بستانم لا يكون
كفرا لان النبي صلى الله عليه
وسلم بطالب باداء الحق
ويستوفي منه * رجل قال
لغيره اعطني حق والاختذك
يوم القيمة فقال مخاطب
تومر انك يا بني ديهان
ابنوهي قال الشيخ الامام
أبو بكر البخاري لم يكن هذا
كفرا * رجلان تخاصما
فقال أحدهما لله تعالى
يحكم بيني وبينك وقال
الآخر بالفارسية خد ترا
حاكي مرا بشايد أو قال
حاكي ترا شايده قال أبو القاسم
رحمه الله تعالى يصير مرد
لان الله تعالى يحكم بين
عباده جميعا القسوى
والضعيف والشريف والذئ
في حكمه واحد * رجل وضع
ثيابه في موضع وقال سلمتها
الى الله تعالى وقال غيره
سلمتها الى من لا يمنع السارق
اذ سرق قال الشيخ الامام

أونسب في عقدة لا يلزم الا امر عندنا ولو اشترى في صفقةين لزما الامر عندهم وذ كرفي المشتق لو اشترى
هذا الوكيل له جارية وابنتها لزم الامر لانه قادر على وطء أحدهما في الحال انما يحرم عليه وطء الاخرى
بعد وطء الاولى كذا في فتاوى قاضيان * وان قال اشترى جارية فتخذه مني أو لخدمة أو لخبز أو عبدا
لخدمة أو لعل من الاعمال فاشترى جارية عيما أو مقطوعة اليدين أو الرجلين لا يلزم الموكل اجماعا كذا
في السراج الوهاج * ولو وكره أن يشتري له دابة يركبها فاشترى مهورا أو عيما أو مقطوعة اليد لم يلزم الامر
هكذا في الوجيز للكردي * رجل وكل رجلا وقال اشترى جارية أعقها عن ظهاري فاشترى عيما
أو مقطوعة اليدين أو الرجلين ولم يعلم بذلك لزم الامر وكان له أن يرتد ولو علم الوكيل بذلك لا يلزم الامر
كذا في فتاوى قاضيان * واذا قال اشترى جارية تركية فاشترى جارية حبشية لا يلزم الموكل ويلزم
الوكيل كذا في البدائع * ولو وكره أن يشتري له ثوبا يهوديا يقطع فيه فاشترى ثوبا لا يقطع فيه لا يلزم
الامر كذا في الذخيرة * ولو وكره أن يشتري ويشترط الخيار للوكيل فاشترى بغير خيار لزم الوكيل كذا
في البدائع * قال اشترى جارية بألف درهم واشترى جارية بألف درهم من مالي أو بهم هذا ألف وأضاف
الى مال نفسه يكون ثوبا كذا في لو اشترى المأمور يكون مشتريا بالامر ولو قال اشترى جارية بألف درهم
أو هذه الجارية بألف لا يكون ثوبا كذا في لو يكون المأمور مشتريا بنفسه قال لغيره اشترى جارية بهذه ألف
الدراهم وأشار الى الدنانير كان التوكيل بالدنانير حتى لو اشترى بالدراهم كان مشتريا بنفسه هكذا في فتاوى
قاضيان * الوكيل اذا خالف من حيث الجنس لا ينفذ على الامر وان كان المأني به أنفع من المأمور به
كما اذا امره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف دينار وان كان من حيث الوصف أو القدر ان كان المأني
أنفع ينفذ على الامر كما اذا امره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بألف وخمسمائة وان كان أضرب لا ينفذ
على الامر كما اذا امره أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بتسعمائة درهم هكذا في المحيط * واذا قال اشترى
جارية بألف فاشترى بأكثر من الألف يلزم الوكيل دون الموكل ولو قال اشترى جارية بألف درهم أو بمائة
دينار فاشترى جارية بمائة الدراهم والدنانير لا يلزم الموكل اجماعا كذا اذا وكره أن يشتري له جارية
بألف نسيت فاشترى بألف حالة لزم الموكل ولو أمره أن يشتريه بألف حالة فاشترى بألف نسيت لزم الوكيل
كذا في البدائع * ولو وكره بشره جارية بألف درهم فاشترى جارية بمائة ومثلها يشتري بألف فهو
للكل كذا في البنايع * وكذا بشره جارية بمائة دينار فاشترى مائة دينار بمائة دينار لم يلزم
الامر في قولهم في المشهور من الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يلزم الامر كذا
في الحاوي * رجل وكل رجلا بان يشتري له عبدا فلان بألف وقطعت يده فاشترى الوكيل لا يلزم الامر

أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يصير كفرا * رجل بينه وبين غيره خصومة فقال رجل حكم خدائي حين است فقال آخر من حكم
خد تراجه دانم قال أبو القاسم رحمه الله تعالى هو كفر لانه استخفاف بأمر الله تعالى * رجلان بينهما خصومة فقال أحدهما للآخر يا
بعلم روي فقال الآخر من علم به دانم قال أبو بكر القاضي بكفر الجيب لانه استخفاف بالعلم * رجلان بينهما خصومة فجاه أحدهما بخطوط
الفقهاء والفتوى فقال الخصم ليس كما أفتوا وقال لا تعمل بهذا وهما من عرض الناس كان عليه التعزير * رجل قال قصصة تريد خيول
من الله تعالى لا يكون كفرا لانه يراد به أن هذه نعمة من الله تعالى * رجل قال لعالم ابراهيم في علمك ان أراد به علم الدين كان كافرا
* رجل قال كرماد روي كرم خدای دروغ ميكويد لا يكفر لان المراد به أن الله تعالى لا يكذب * رجل قال في غضب لامرأته
ان روسي كه ترا زادوان بغا كه ترا كشت وان خدای كه ترا آفريد قال بعضهم يكون كفرا * وسئل أبو نصر الدبوسي رحمه الله تعالى

عن هذا فتأمل في ذلك أيما ولي يجب * قال رضي الله عنه الظاهر أنه يكون كافراً * رجل قال لامرأته يا كافرة فقالت أنا كافرة فطلقني قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى هذه ردة وتجبر على الاسلام وتجديد النكاح والعود الى الزوج * ولو قال لامرأته يا كافرة فقالت لا بل أنت لا يقع بينهما فرقة * رجل تزوج امرأة بغية شهوة فذبح الرجل والمرأة خدرا ويغامبرهما كواه كرويم قالوا يكون كفر الانه اعتقد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو ما كان يعلم الغيب حين كان في الاحياء فكيف بعد الموت * رجل قال أنا أعلم السرورات قال الشيخ الامام محمد بن الفضل هذا القائل ومن صدقه يكون كافراً قيل له فان قال هذا القائل أنا أخبر بالخبر الجن أي بذلك قال هو ومن صدقه يكون كافراً بالله لقوله عليه السلام من أتى كاهن فصدقته فمات قال فقد كفر بما أنزل على محمد لا يعلم الغيب الا الله لا الجن ولا الانس يقول الله في (٥٧٦) الاخبار عن الجن فلما خربت الجن أن لو كانوا يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين

كذافي فتاوى قاضيان * اذا وكله بشراء جارية وسمى جنسها ووثقها واشترى له جارية عمية أو مقطوعة اليدين أو الرجلين أو مقعدة أو مجنونة هازئة دأبني حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز والعوراء ومقطوعة إحدى اليدين أو إحدى الرجلين تجوز بالاتفاق هكذا في محيط السرخسي * واذا اشترى جارية مقطوعة اليد والرجل من خلاف لم يملك الموكل هكذا في البدائع * ولو قال اشترى رقبة لم يجز شراء العمياء ولا المقطوعة اليدين أو الرجلين اجماعاً ولو اشترى العوراء أو مقطوعة إحدى الرجلين لم يملك الموكل اجماعاً كذا في السراج الوهاج * ولو وكله بشراء جارية وبين ثمنها وجنسها فاشترى ذات رحم محرمة من الموكل أو جارية حلف الموكل بعقها ان ملكها صح وعققت كذا في الذخيرة * واذا وكله ببيع وصيفة أو شرائها فصارت مجوزاً فباع ذلك واشترى يجوز وكذلك الحمل والجدى اذا كبرا كذا في الظهيرية والمحيط في فصل العزل * اذا قال اشترى خادماً ما يلف درهم فان الخادم يكون على العبد والامة كذا في الذخيرة * ولو وكله أن يشتري له لحماً بدرهم فاشترى له لحم ضأن أو بقراً أو بئلاً لم يملك الأمر وان اشترى كرشاً أو بطونا أو أكباداً أو رؤساء أو كارع أو لحماً قديداً أو لحماً الطيور أو الوحوش أو شاة حية أو مذبوحة غير مسلوخة لم يملك الأمر الا أن يكون المدفوع قلبه لا هكذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره أن يشتري له لحماً بدرهم فاشترى شحم البطن أو الالبية أو ألية فاشترى له شحمها أو شحمها فاشترى له ألية لم يملك الأمر كذا في السراج الوهاج * ولو وكله أن يشتري له لحماً فاشترى مشواً أو مطبوخاً لم يجز على الأمر اذا كان مسافراً نزل خاناً ولو أمره أن يشتري له سمكاً بدرهم فاشترى السمك الكبار ولو أمره أن يشتري له رأساً فهو على رأس الغنم دون غيرها من الابل والبقر وهو على المشوى منها دون النى كذا في السراج الوهاج * والتوكيل بشراء البيض ينصرف الى بيض الدجاج خاصة كذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره أن يشتري له لبناً فاشترى لبناً على المتعارف في البلد من لبن البقر والغنم وكذلك السمن وان تساوى فهو محمول عليهم ما كذا في الحاوي * ولو وكله بشراء دهن فهو على كل دهن يباع في السوق وكذا اذا قال فاكهة فهو على كل فاكهة تباع في السوق كذا في الذخيرة * ولو دفع الى رجل ديناراً وأمره أن يشتري له بها طعاماً ذكر في الكتاب أن التوكيل ينصرف الى الحنطة ودقيقها * قال الشيخ الامام المعروف بخوارزمي ان كانت الدراهم كثيرة بحيث أن تشتري بها الحنطة لا غير لا ينصرف الى الدقيق والخبز وان كانت قليلة لا بحيث لا يشتري بها الدقيق والحنطة فهو على الخبز لا غير وان كانت بين القليل والكثير فهو على الحنطة والدقيق ولا ينصرف الى الخبز قالوا هذا في عرفهم أما في عرفنا فاسم الطعام ينصرف الى المطبوخ كاللحم المطبوخ والمشوى وما يؤول كل مع الخبز ووحده كذا في فتاوى قاضيان * قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى *

* نصراني أتى مسلماً فقال اعرض علي الإسلام حتى أسلم عندي فقال اذهب الى فلان العالم حتى يعرض عليك الإسلام فتسلم عنده اختلقوا فيه * قيل يكفر لانه رضي بكفره بعض الاوقات وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لا يصير كافراً لان العالم يهتدى الى ما لا يهتدى غير العالم * رجل قال لغريمي يا بخرا خذني من قال بعضهم يكفر وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ان أراد به أي مهتز من لا يكفر لان هذا اللفظ يذكر ويراد به ذلك ولو قال أي خذني من يكون كافراً * امرأة قالت لزوجها اوسر خدي داني فقال نعم قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفر الرجل لان السر والغيب واحد ومن ادعى علم الغيب كان كافراً * وعن شاذان حكيم رحمه الله تعالى أن امرأة بعثت الى زوجها

المصور في رمضان على يدي الخادم فأبطلت الخادم في الرجوع الى المرأة فاتهمت المرأة فقال شاذان لم يكن بيننا وإذا شئ فطال الكلام بين شاذان وبين امرأة فقال شاذان حكيم لامرأته تعلمين الغيب فقالت نعم فكتب به شاذان الى محمد بن الحسن وكان هو من أصحاب زفر رحمه الله تعالى فأجاب محمد بن شاذان بالنكاح فانها كفرت * رجل استحل الجماع في حالة الحيض قال أبو بكر البلخي رحمه الله تعالى استحل الجماع في الحيض كفروا في الاستبراء بدعة وضلال وليس بكفر * وعن ابراهيم بن رستم ان استحل الجماع في الحيض متأولاً أن النبي ليس بالحيض أو لم يعرف النبي لا يكفر لانه ان عرف أن النبي للتصريم ومع ذلك استحل الجماع فيه كان كافراً وعن شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى أن استحل الجماع في الحيض كفر من غير تفصيل * رجل قال لعبد العزيز بن عبد الخالق عبد الغفار عبيد الرحمن بالحق الكافي في آخر الاسم قالوا ان قصد ذلك بكفر وان جرى على اسنانه من غير قصد أو كان جاهلاً لا يكفر وعلى من يقع ذلك منه أن

يعلمه الصواب وهذه فصول عشرة * أحدها أن اسلام الصبي العاقل والصبيّة عندنا صحيح * وكذا اسلام المعتوه الذي يعقل الاسلام ويعرف الحق من الباطل اسلام عندنا * وكذا اسلام المكروه اسلام عندنا ان كان حرييا وان كان ذميا لا يكون اسلاما * ومنها كفر المكروه ان كره بقيد أو حبس فالكفر يكون كافرا * وان كره بالقتل أو تلاف عضو أو بضرب مؤلم وقلبه مطمئن بالإيمان لا يكون كافرا استسنا * وأما كفر المسكر ان كان يعرف الخير من الشر والارض من السماء فكفره يكون كفرا في الاحكام * وان كان لا يعرف الارض من السماء والخير من الشر لا يكون كفرا عندنا * وكفر المراهق كفر عندنا أي حنيفه ومحمد رحمه الله تعالى تحزم امرأته ولا تحل ذبيحته ولا يصلي عليه ان مات الا انه لا يقتل بالردة * وأماردة المعتوه والمجنون لم تذكري الكتب المعروفة قال مشايخنا رحمه الله تعالى هو في حكم الردة بمنزلة الصبي * وأما الجاهل اذا تكلم بكفر ولم يدركه كفر اختلغوا فيه قال بعضهم لا يكون (٥٧٧) كفرا ويعذر بالجهل * وقال

بعضهم يصير كافرا ولا يعذر بالجهل * وأما الهازل والمستهزئ اذا تكلم بالكفر استخفافا ومن احاواستهزاء يكون كفرا عند الكل وان كان اعتقاده خلاف ذلك * وأما الخاطي اذا جرى على لسانه كلمة الكفر خطايا كان أراد ان يتكلم بما ليس بكفر فجرى على لسانه كلمة الكفر خطا لم يكن ذلك كفرا عند الكل بخلاف الهازل لان الهازل يقول قصدا لانه لا يريد حكمة والخطي من مجرى على لسانه من غير قصد كلمة مكان كلمة * قوم اتخذوا الخوارت لاجل النيروز وقدم الحاج قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ذلك لهو ولعب فلا يكون كفرا * رجل ذبح لوجه انسان في وقت الخلعة والتهاني في الخوارات وما أشبه ذلك قال الشيخ الامام أبو بكر هذاهو كفر

واذا لم يدفع اليه دراهم وقال اشترى طعاما لم يجز على الامر لانه وكله أن يشتري له مكيلا ولم يبين مقداره كذا في التبيين * الوكيل بشراء الكبد لا يملك شراء النجعة حتى لو اشترى لايملك الموكل وكذا لو وكله بشراء عناق فاشترى جديا كذا في البدائع * ولو أمره أن يشتري له فرسا أو برذونا وسمى له عنقا فاشترى له رمكة من الخيل أو البراذن فان هذا لا يجوز على أهل الامصار ويجوز في البلدان التي يتخذ فيها التجور والرمال وأما البغال فيجوز فيها الذكرو والانثى في الامصار وغیرهما لم يسم أي في مخالف الى ذكر أو ذكرك في مخالف الى انثى كذا في السراج الوهاج * والبقر يقع على الذكرو والانثى وكذا البقرة في رواية الجاسع وهو الصحيح والدجاج على الذكرو والانثى والدجاجة على الانثى والبعير على الذكرو والناقة على الانثى ولا يقع اسم البقر على الجاسع وان كان من جنس البقر كذا في البدائع * ولو أن فاليزا وكل آخر بشراء حمار فاشترى له حمارا مصريا يصلح للركوب دون العمل لم يلزم الموكل فان كان سمي له عنقا فاشترى حمارا بذلك المسمى من الثمن وقيمه مثل الثمن أو أقل أو أكثر قد رمايتغاب الناس في مثله جاز على الموكل وان كان خلاف ذلك جاز على الوكيل كذا في السراج الوهاج * ولو وكله بشراء الاضحية يتقيد بأيام النحر وبشراء الفهم والجذب وقته من السنة الاولى حتى لو اشترى في السنة الثانية في وقته لا يجوز وكله بشراء بقرة الاضحية سوداء فاشترى بضاء أو حمارا لم يلزم الامر ولو باثني فاشترى ذكرا لا وكذا الشاة ولو بقر أو بقرة لم يبق انثى لم يلزم الموكل ولو وكله بشراء كبش أو قرن ليضحي فاشترى كبشا ليس بأقرن لا يلزم الامر كذا في الوجيز للكردي * دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يشتري له بها حنطة يزرعها ودفع اليه الدراهم ليزرعها فاشترى المأمور حنطة قالوا ان كان اشتراها الوكيل في أو ان الزراعة وزرعها في غيرها وانما يجوز الشراء على الامر وعلى المأمور ومثل تلك الحنطة وان كان المأمور اشترى الحنطة في غيرها وان الزراعة كان المأمور يشتري لنفسه فيضمن دراهم الامر كذا في فتاوى قاضيان * ولو أمر انسان أن يشتري له حمارا ينصرف الامر الى ما يركبه الامر حتى لو كان الامر هو القاضي فاشترى المأمور حمارا مقطوع الاذنين أو مقطوع الذنب لا يجوز بخلاف ما اذا كان الامر هو القاضي حيث يجوز كذا في خزنة المفتين * الوكيل بشراء عبد حبشي اذا أنفق الداهم على نفسه واشترى بما أمر به من عنده يكون المشتري للوكيل دون الامر وهو المختار ولو اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم ما اشترى الى الامر ثم نقض البائع غيرها جاز كذا في الخلاصة في فصل التوكيل بالبيع في بعض النسخ * وكل رجلان يشتري له دارا بعينها فاشترى نصفها ثم اشترى الموكل النصف الباقي لا يلزم الامر النصف الذي اشتراه الوكيل ولو كان الموكل اشترى نصف الدار أولا ثم اشترى الوكيل النصف الباقي جاز فان استحق النصف الذي اشتراه الموكل أولا كان له أن يرد الباقي لان شراء الوكيل كشراء الموكل

(٧٣ - فتاوى ثالث) والمذبح ميتة لا تؤكل * وقال الشيخ اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى اذا ذبح الابل والبقر في الخوارات اقدم الحاج أو الغزاة قال جماعة من العلماء يكون كفرا * وأما أنا فقول بكونه ذلك أشد الكراهة ولا يكون كفرا * رجل اشترى يوم النيروز شيئا لم يشتره في غير ذلك اليوم ان أراد به تعظيم ذلك اليوم كما يعظمه الكفرة يكون كفرا وان فعل ذلك لاجل السرف والتسم لا لتعظيم اليوم لا يكون كفرا * وان أهدي يوم النيروز الى انسان شيئا ولم يرد به تعظيم اليوم وانما فعل ذلك على عادة الناس لا يكون كفرا * وينبغي أن لا يفعل في هذا اليوم ما لا يفعله قبل ذلك اليوم ولا بعده وأن يحتزن عن التشبه بالكفرة * وعن الامام أبي جعفر الكبير رحمه الله تعالى اذا عبد الرجل خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فأهدى الى بعض المشركين بيضة يريد به تعظيم يوم النيروز فقد كفر بالله وحبط عمله * واذا اتخذ مجوس دعوة خلق رأس ولبه وجرتا صيته فأجاب مسلم وحضر دعوته لا يكون كفرا والاولى أن لا يفعل ولا يوافقهم

على مثل ذلك * مسلم وضع على رأسه قلنسوة الجحوس قال الشيخ الانام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يكفر بذلك قال رضي الله عنه وهذا الجواب انما يصح اذا فعل ذلك ضرورة ولا يمتد أنه يصير به كافرا فان فعل ذلك وظن أنه يصير به كافرا أو يقصد به الاستخفاف في الدين فإنه يصير كافرا وعن عبد الله بن أبي حفص رحمه الله تعالى أنه قال ان فعل ذلك يريد به تقبيح فعلهم لا يكون كافرا * ومن ألقاظ الكفر بالفارسية * رجل قال لغيره ويدارتو بر من چنانست كه چون دیدار ملك الموت اختلاف وافیسه قال أكثرهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا وقال بعضهم ان قال ذلك لعداوة ملك الموت يصير كافرا وان قال ذلك لكره الموت لا يصير كافرا * رجل قال فلان رامصیت رسیدا قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون كفرا وهو الصحيح * رجل قال فلان یحشم من چنان است كه چون جهود یحشم خدای يكون كفرا * رجل قال لصاحب المصيبة هرجه از جان وفي يكاست بجان (٥٧٨)

ولو اشترى الموكل كل الدار ثم استحق نصفها كان له أن يرد الباقي كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بشرى عبد بعينه اذا اشترى نصفه فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضي قبل أن يشتري الوكيل وألزم القاضي الوكيل ثم ان الوكيل اشترى الباقي يلزم الوكيل اجاعا وكذا في هذا في كل ما في بيعه ضرر وفي تشقيصه عيب كالعبد والامة والداية والثوب وما أشبه ذلك وان وكله بشرى شي ليس في بيعه ضرر ولا في تشقيصه عيب فاشترى نصفه لزم الموكل ولا يقف لزومه على شراء الباقي فحوان وكله بشرى أكثر حنطة بمائة درهم فاشترى نصف السكر بخمسين وكذا لو وكله بشرى عشرين ألف درهم فاشترى أحدهما بخمسة مائة لزم الموكل اجاعا وكذا لو وكله بشرى جماعة من العبيد فاشترى واحدا منها كذا في البدائع * ولو وكله أن يشتري له عبيدين بأعيانهم ما بالف فاشترى أحدهما بمائة لم يجز على الآخر اذا اشتراه بأكثر من حصته من الالف وان كان اشتراه بخصته منه أو بأقل جاز وكذا اذا اشترى الباقي بالباقي جاز الكل على الآخر كذا في الحاوي * أمر رجل أن يشتري له دارا بألف فاشترى نصف دار ورثها الموكل مع أخيه جاز كذا في خزانة المفتين * ولو أمر رجل أن يشتري له نصف دار غير مقسومة بألف فاشترى وقاسم الوكيل البائع جاز شراؤه وبطلت قسمته وان كان ذلك فيما يكال أو يوزن يجوز الشراء والقسمة جميعا كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكله بشرى دارا فاشترى درالبناء فيها جاز لأن الدار اسم للعروة هذا اذا اشترى حجرا كانت مبنية في الاصل ثم خربت فأما اذا لم تكن مبنية في الاصل فإنه يلزم الوكيل لان ما اشترى لا يسمى درا وفي عرفنا لا يسمى الا حجرة دارا كذا في محيط السرخسي * واذا وكله بشرى عشرة أرطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع مثله عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كانت عشرة أرطال من ذلك اللحم تساوي قيمتهما واما اذا كانت عشرة منه لا تساويه نفذ الكل على الوكيل اجاعا وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى يلزم العشرة هكذا في السراج الوهاج * دوع الى رجل درهمين وخمسا وأمره أن يشتري له ببعضه لحاوي ببعضه خبزا قالوا الحيلة له في ذلك أن يأمر القصاب ليشتري القصاب لنفسه خبزا بنصف درهم ثم يشتري هذا الوكيل منه بنصف درهم لحاوي بنصف درهم خبزا ويدفع اليه الدرهم الصحيح أو يأمر الخباز ليشتري لنفسه بنصف درهم لحاوي ثم يفعل ما قلنا كذا في فتاوى قاضيان * أمره بشرى ثوب هروي بعشرة فاشترى ثوبين هرويين بعشرة كل يساوي عشرة لا يلزم الآخر واحد منهما عنده لعدم مكان الترجيح ولو أمره بشرى ثوب بعينه والمسئلة بمحالها لزمه ذلك الثوب بخصته من عشرة وكذا لو أمره بشرى حنطة بعينها كذا في الوجيز للسكردري * الاصل في هذه المسائل أن الموكل

وزيد كافي بزيادة كناد فهو خطأ عظيم ولا يكون كفرا الا أن عند أهل السنة والجماعة لا يموت أحد قبل أجله ولا يتأخر موته عن أجله * رجل قال فلان جان فحواجه دار يكون كفرا * رجل قال فلان بيمار غي شود تن درست می باشد وفي فراموش کرده خداست يكون كفرا لان الله تعالى لا يوصف بالنسيان * رجل قال خدای بر آسمان میداند كه من چيستری ندارم يكون كفرا لان الله تعالى منزله عن المكان * رجل قال هر ابراسمان خداست و بر زمین تو يكون كفرا ما قلنا * رجل قال دست خدای در آست يكون كفرا عند البعض وعند بعضهم لا يكون كفرا اذا لم يرد به الجارحة * مظلوم قال یا رب این ستم آروی میدند قال بعضهم يكون كفرا

وقال بعضهم لا يكون كفرا لانه يريد بهذا اللفظ طلب النجاة عن ظلمه والخلص عنه * ولو قال هداي متى برنوسم چنانكه تو بر من ستم كردی يكون كفرا عند الكل * رجل قال اگر درون حشر خدای مراد آدوهد من داد آزوی بستانم قالوا يكون كفرا لانه شك في عدله * رجل توجه عليه اليمين فأراد أن يحلف بالله تعالى فقال المستحلف سو كندم بخدای بخواهم سو كندم بطلاق وه تناق خواهم اختلاف وافیسه * قال بعضهم يكفر المستحلف وقال بعضهم لا يكفر فان قال سو كندم مغلظة خواهم لا يكون كفرا * مجوس طلب من مسلم أن يعرض عليه الاسلام فقال المسلم من غي دائم قالوا يكون كفرا * وهكذا قال اليهودي أو نصراني أي صفت ترسانی چیست فقال النصراني لا أدري يكون مرتدا * وكذا الوكيل للمسلم صفت مسلما في چیست بكرو فقال لا أدري لا يكون مسلما عند جماعة العلماء * رجل مات فقال رجل آخر خدای را بایسته تر بودیكون كفرا * رجل يظلم غيره فقبل له أن يخطب هداي

نمي ترسي اذيقه ال له اريقامت غي ترسي فقال لا يكون كفرا رجل قال ان وجبت عليه الزكاة اذ قال كاهن فقال لا يؤدى قالوا يكون كفرا * قبل هذا اذا قال ذلك على وجه الرد والحد للزكاة * رجل قال تأمر فلان بسراست مراكي نبي داو قال تاين دو بازوي من بجاي است مراحيزاي كم نيبيد قالوا يكون كفرا * رجل قال خوار باركران مي خواهد او قال خوار باراز بهر آن خريدم كه كان خواهد شد اختلافوا فيه قال بعضهم يكون كفرا لانه ادعى علم الغيب * وقال بعضهم لا يكون كفرا لانهم قال ذلك بناء على الدليل لانه يدعى علم الغيب * صاحبة الهامة فقال احدىوت رجل او قال رجل ازمرك كسي خير ميدهد قال بعضهم يكون كفرا * وقال بعضهم لا يكون كفرا لان هذا انما يقضى على وجه التفاؤل * رجل خرج الى السفر فصاح العقيق فرجع فهو على هذا الخلاف ايضا * رجل قال جوش كاري است في نمازي قالوا يكون كفرا * رجل قال لغيره مراحيق ياري ده (۵۷۹) قال بحق هر كس ياري دهد من بظلم وناحق ياري ده هم قال بعضهم يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا * رجل قال لغيره بخانه فلان رو و امر معروف كن فقال فلان در حق من چه جفا كرده كه ويرا امر معروف كنتم قالوا يكون كفرا * رجل له على رجل عشرة دراهم فقال صاحب الدين للمدين اين ده كانه بدین جهان بده كه بدان جهان ان جهان ساني فقال له المدين ديكر بده تا هر يست بقيامت ياردهم قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يكفر المدين لان هذا استخفاف منه بالقيامة * وقال غيره من المشايخ لا يكفر * رجل قال لامرأته خانه چنان باك كن چون والسهم والطارق قالوا يكون كفرا * وقال الشيخ الامام ابو اسحق رحمه الله تعالى ان كان الرجل جاهلا لا يكفر وان كان عالما يكفر * رجل

مقي جمع بين الاشارة والتسمية في ثمن ما وكل بشرائه والمشار اليه بخلاف الجنس المسمى فاما ان يكونا جاهلين بحال المشار اليه أو أحدهما أو كانا عالين ولا يعلم أحدهما يعلم صاحبه أو عالين بهما في الثلاثة الاول تعلق الوكالة بالمسمى لدفع الغرو عنهم ما أو عن أحد - دهما وفي الرابع تعلق بالمشار اليه لان الاشارة أبلغ في التعريف من التسمية من غير مانع الغرو وروان كان المشار اليه من جنس المسمى قالو كالة تعلق بالمشار اليه الا اذا كان فيه ضرر بالوكيل بلان يتقرر عليه الثمن من غير رضاه قال لغيره اشترى جارية بمافي هذا الكيس من الالف الدراهم ودفع الكيس الى الوكيل فاشترى جارية بالالف درهم كما امر به ثم نظر الى الكيس فاذا فيه ألف دينار أو ألف فلس أو تسعة مائة درهم فالشراء جائز على الامر اذا كانا جاهلين بمافي الكيس أو كان أحدهما جاهلا أو كانا عالين الا ان كل واحد لا يعلم أن صاحبه يعلم به وكذلك لو نظر الوكيل الى مافي الكيس وعلم به ثم اشترى جارية بالالف درهم كان الشراء للموكل لان الوكالة حال وجودها تعلق بالمسمى وكذلك لو كان في الكيس ألف وخمسة مائة فاشترى جارية بالالف درهم فالشراء نافذ على الموكل وكذا اذا قال اشترى جارية بالالف درهم نقد بيت المال الذي في هذا الكيس فاشترى له كما امر فاذا في الكيس ألف درهم غله أو قال اشترى جارية بالالف درهم غله الذي في هذا الكيس فاشترى له كما امر به فاذا في الكيس ألف درهم نقد بيت المال فالشراء جائز على الامر هكذا في المحيط * ولو كان الموكل وزن ألف درهم بين يدي الوكيل والوكيل ينظر اليها فقال اشترى بهذه المائة دينار جارية فاشترى جارية كما سمي الموكل كان مشترى بنفسه ولو اشترى بتلك الدراهم جاز على الموكل وتعلق الوكالة بالمشار اليه ولو دفع اليه كيسا فامر أن يشتري له جارية بهذه الالف الدراهم التي في هذا الكيس فهلك الكيس بمافي في يدي الوكيل ثم اشترى الوكيل جارية لادامر بالالف درهم وتصادق على أن الدراهم كانت ستوقه أو رصا فاشراء للموكل وهذا اذا كانا غير عالين بمافي الكيس وقت الدفع أو كان أحدهما غير عال به أو كانا عالين ولكن لم يعلم كل واحد منهما يعلم الآخر وأما اذا علم بمافي الكيس وعلم كل واحد منهما يعلم صاحبه تعلق الوكالة بالمشار اليه وكانت التسمية للذبح والترويح حتى لو اشترى بعد هلاك المشار اليه بصير مشترى بنفسه ولو أنكر أحدهما العلم بما في الكيس أو العلم يعلم صاحبه فالقول قوله ولو تصادقا أن الدراهم كانت زبوا فأنه رجة وباقي المسئلة يجالها فمما اذا لم يعلم بمافي الكيس وقت الدفع أو علم أحدهما دون الآخر أو علموا ولم يعلم كل واحد منهما يعلم صاحبه فالشراء للوكيل ولو كانت الزبوف فأنه بعينها في يدي الوكيل فاشترى جارية بالالف درهم جيباد نفذ الشراء على الموكل فاما اذا علم كل واحد منهما يعلم صاحبه تعلق الوكالة بالمشار اليه والمشتري بعد الهلاك للوكيل كذا في الذخيرة * قال لغيره اشتر هذا العبد ودفع المال اليه فهو توكيل بشرائه له عرفا

قال لغيره جهوديه أزوتو وقال للنصراني مغ به أزوتو لا يكون كفرا لانه يراد به الذم وتقيح الافعال * رجل قال لغيره أي مغ أو قال أي ترسا أو قال أي جهود لا يكون كفرا عند كثير العلماء وان قال المخاطب توتى أو سككت المخاطب لا يكفر المخاطب * وان قال المخاطب هم جنين أم يكفر المخاطب * رجل قال لغيره وراخذاي أفرينه است وأرينش خویش رانده قال أكثر المشايخ يكون كفرا وقال بعضهم لا يكون كفرا * رجل قال لامرأته ما كفرة فقالت أكرجنين نبي مرانداري تكفر المرأة ولو قالت أكرجنين أم مراندار لا يكون كفرا * ولو قالت أكرجنين نين باقوت باشمي فملى قول من يجعل ردة المرأة ردة وهو قول عامة العلماء تكفر المرأة * وقال بعض مشايخ بلغة ردة المرأة لا تعتبر ردة ولا تبين من زوجها ويعزرها القاضي وعند عامة العلماء ردة المرأة ردة تبين من زوجها الا أن القاضي يجبرها على الاسلام وتجديد النكاح والعود الى الزوج * امرأة قالت لولدها أي مغ به أو أي كاري به أو أي جهوديه قال أكثر العلماء لا يكون هذا كفرا

وقال بعضهم يكون كفرا * ولو قال الرجل هذه الالفاظ لولده اختلقوا فيه أيضا * والاصح أنه لا يكون كفرا ان لم يرد بهما كفر نفسه * رجل قال لدايتة أي كافر خذا وند قالوا لا يكون كفرا لان الدواب بما تداوله الايدي ولا يشمل هذا يجري على لسان الجهال ولا يردون به كفر أنفسهم * رجل قال خذا تعالى برأسك كوا من أمت يكون كفرا لان الله تعالى يرى عن المكان * رجل قال قولا كذبا فسمع رجل فقال خذاي تعالى مر اين دروغ تراست كرداندا كويد خداي برين دروغ تو برکت كند قال بعضهم هذا قريب من الكفر * رجل قال لغيره نماز كن فقال أي مرد نماز كردن سخت كار كرانت براين قالوا يكون كفرا * رجل قال لغيره حرام مخور فقال يكي - لال خوار بيار تا بوا أيمان آدم وپس وی سجدہ كنم يكون كفرا * رجل شرب الخمر فقال شادي مر اترا كه بشادي ماشاد است وكم وكست اترا كه بشادي (٥٨٠) ماشاد نيست يكون كفرا والله الهادي **باب الردة واحكام أهلها**

وان لم يقل لي أو بهذا المال وليس للمأمر أن يشتريه لنفسه وان نواه لنفسه فهو للوكل كذا في القنية * واذا وكله بشراء عبد بعينه أو شرا مجارية بعينها فاشترى بمكيل أو موزون بعينه أو اشتراه بعرض لا يجوز بلا خلاف بين علماءنا ولو اشتري بمكيل أو موزون بغير عينه لم يذ كر هذا الفصل في الاصل وقد اختلف المشايخ فيه كذا في المحيط * اذا وكل أن يشتري له عبد بعينه بثمان مسمى وقبل الوكيل الوكالة ثم خرج من عند الموكل وأشهد أنه يشتريه لنفسه ثم اشتري العبد بمثل ذلك الثمن فهو للوكل ولو اشتراه الوكيل بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر فإنه يصير مشتريا لنفسه فان كان قد وكل هذا الوكيل رجلا آخر بشراء هذا الشيء فاشترى الوكيل الثاني فهو للوكل الاول دون الموكل الثاني وهذا اذا قبل الوكالة بغير محض من الاول فان قبل محض من الاول فان كان الثاني مسمى له جنسا آخر من الثمن بأن سمي الاول ألف درهم وسمى الثاني مائة دينار فاشترى بمائة دينار فهو للثاني هكذا في الذخيرة * وان كان الأمر أمره أن يشتري له هذا العبد بعينه ولم يسم له الثمن ان اشتراه بالمأمر بأحد التقدين يصير مشتريا للأمر وان كان نوى الشراء لنفسه أو صرح به وان اشتراه بشي آخر غير الدراهم والدينارين يصير مشتريا لنفسه عند علماءنا ولو وكل الوكيل رجلا ليشتري له ذلك الشيء بعينه فان كان الوكيل الثاني اشترى ذلك الشيء بعينه للوكيل الاول يكون للاول قالوا نعم في هذا الشراء على الوكيل الاول في هذه الصورة اذا قال الوكيل الاول للوكيل الثاني اشتر هذا الشيء لي أو قال اشتر هذا الشيء فأما اذا قال اشترى لوكلي فلان فاشترى الوكيل الثاني فهو للوكيل الثاني لا للوكيل الاول فأما اذا اشترى الوكيل الثاني بمحضرة الاول فان اشتراه بمثل الثمن الذي هو داخل تحت التوكيل الاول أو بأقل منه ينفذ على الأمر الاول وان اشترى بأكثر من الثمن الاول أو بجنس آخر ينفذ على الوكيل الاول لان هذا شراء حضره رأى الموكل فان كان الأمر قال للوكيل الاول اعمل برأيك فوكل الاول آخر فاشترى بنفسه الوكيل الاول بمثل ذلك الثمن ينفذ على الأمر الاول ولا يكون للوكيل الاول كذا في المحيط * قال لا آخر اشترى جارية فلان فلم يقل للمأمر نعم ولم يقل لا فذهب فاشترى ان قال اشترى بها للأمر فهي للأمر وان قال اشترى بها لنفسى فهي له ولو قال اشترى ولم يقل للأمر أو لنفسى ثم قال اشترى بها فلان ان قال قبل أن تهلك أو يحدث بها عيب يصدق وان قال بعد الهلاك أو حدوث العيب لا يصدق كذا في الخلاصة * الوكيل بشرامتي معين اذا اشترى الموكل لا يريد بمثل ذلك فان البيع لازم وليس له أن يرد البيع كذا في جواهر الفتاوى * أمر رجلا أن يشتري عبدا بعينه منه وبين الأمر فقال للمأمر نعم ثم ذهب واشترى وأشهد أنه يشتريه لنفسه خاصة فالعبد بينهما على الشرط كذا في فتاوى قاضيجان * اذا قال الرجل لا آخر اشترى فلان بيني وبينك فقال نعم ثم لقي الأمر رجلا آخر وقال اشترى به فلان بيني وبينك فقال نعم ثم اشترى

المرتد لا يرث من مسلم ولا من كافر يوافق في الملة ولا من مرتد آخر * ويرث المسلم من المرتد ما اكتسبه في حالة الاسلام عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يوضع ذلك في بيت مال المسلمين وما اكتسب في حال الردة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة التي يوضع ذلك في بيت المال * وقال صاحباه يكون ذلك ميراثا لورثته المسلمين * ويجوز الردة يكون عودا الى الاسلام واذا ارتد يعرض عليه الاسلام في الحال فان أسلم والقتل الا أن يطلب التأجل فيؤجل ثلاثة أيام لينظر في أمره ولا يؤجل أكثر من ذلك ويعرض عليه الاسلام كل يوم من أيام التأجيل فان أسلم يسقط عنه القتل وان أبي أن يسلم يقتل * وان

تصرف تصرفا في ردته فهو على أربعة أوجه * منها ما ينفذ في قواهم نحو قبول الهبة والاستيلاء اذا جاءت جاريته بولي فادعى النسب يثبت نسب الولد منه ويرث ذلك الولد مع ورثته وتصير الجارية أم ولد له * ويتقدم منه تسليم الشفعة والجهر على عبده المأذون * ومنها ما هو باطل بالاتفاق فهو النكاح لا يجوز له أن يتزوج امرأة مسلمة ولا مرتدة ولا ذمية لا حرة ولا مملوكة وتحرم ذبيحته وصيده بالكلب والبازي والري * ومنها ما هو موقوف عند الكل وهو المفاوضة فاذا قاوض مسلما يتوقف في قولهم ان أسلم نفذت المفاوضة وان مات أو قتل على ردته أو لحق بدار الحرب وقضى القاضي بطاقت المفاوضة وتصير عبدا من الاصل عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى وعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تبطل أصلا * ومنها ما اختلفوا في توقفه كالبيع والشراء والاجارة والاعتاق والتسديد والكفاية والوصية وقبض الدين عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن هذا التصرفات سقوفة فان أسلم نفذت

وان مات او قتل او قضى بالحاقه بدار الحرب تبطل وعند صاحبه تنفذ في الحال الا ان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من الصحيح وتعتبر تبرعاته من جميع المال وعند محمد رحمه الله تعالى تنفذ كما تنفذ من المريض * وتصرف المكاتب في الردة نافذ في قولهم فاذا اعتق المرتد عبده ثم اعتق هو ابنه المسلم وليس له وارث سواء لا يجوز اعتق واحد منهم لان الابن انما يرث منه بعد الموت لا قبله فاعتاق الابن سابق على ملكه فلا يعتق * وهو بخلاف مالومات الرجل وترك عبدا وتركته مستغرقة بالدين فعق الوارث عبدا من تركته ثم سقط دين الغرماء فانه ينفذ اعتاق الوارث لان ثمة سبب الملك للوارث قائم وانما وقف الملك لحق الغرماء فاذا سقط حق الغرماء نفذ اعتاقه فاما في المرتد سبب الملك للوارث انما يتم بعد موت المرتد * مسلم ارتد ابوه فقلت الابن وله معتق مسلم ثم مات الاب وله معتق مسلم كان ميراث الاب لمعتقه لاعتق ابنه لان الابن انما يرث من أبيه المرتد عن موت المرتد فاذا مات الابن قبل موت الاب لم (٥٨١) يرثه الابن * واختلفت

الروايات فمن يرث المرتد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيه ثلاث روايات روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يرث من كان وارثه وقت الردة ويبقى كذلك الى أن يموت المرتد حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردته أو ولده ولد من علوق حادث بعد الردة لا يرثه وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية يرث منه من كان وارثه وقت الردة وان لم يسبق الى موته بل يخلفه وارثه منه * وروى محمد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يرث من المرتد من كان وارثه عند قتله أو عند موته سواء كان موجودا عند الردة أو حدث بعد ذلك * وقال شمس الأعنة السرخسي رحمه الله تعالى اذا تصرف الوارث في مال المرتد قبل أن يقسم القاضي ماله ولم يقض بالحاقه حتى رجع

المأمور فهو بين الأمرين ولا شيء للأموال ولولقيه ثالث قبل الشراء فقال له اشتر عبد فلان بدينار وبيته فقال نعم ثم اشترى المأمور فان كان المأمور قبل الوكالة محض من الأولين فالعبد بين الأمرين والثالث نصفان ولا شيء للأولين وان كان قبل الوكالة من الثالث بغير محض من الأولين فالعبد بين الأولين نصفان كذا في الذخيرة * ولو وكله بشراء عبد بعينه بخمسمائة فاشترى مع عبد آخر بألف صفقة واحدة كانا جميعا للوكيل ولم يلزم الموكل منهما أحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال للموكل ما عينه منهما ان كان حصته من الثمن خمسمائة أو أقل هذا اذا سمى الثمن عند التوكيل أما اذا لم يسمه فيجوز اجماعا اذا كان حصته المشتري للأمر من الثمن مثل قيمته أو أكثر بما يتغابن الناس فيه كذا في السراج الوهاج * ولو وكل رجل أن يشتري له شيئا بعينه بثمان مائة فاشترى بمثل ذلك الثمن حتى يصير مشتريا للأمر ثم وجد بالمشتري عبدا فريده على بائعه ثم أراد أن يشتريه بعد ذلك لنفسه فان كان الرد بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء لا يملك الوكيل أن يشتريه لنفسه الا اذا اشترى بجنس آخر أو بمثل ذلك الثمن ولكن بالزيادة عليه وان كان الرد بعد القبض بغير قضاء كان له أن يشتريه لنفسه ويصير المشتري له بأى ثمن اشترى كذا في الذخيرة * ولو أمر رجل أن يشتري له عبدا بعينه بألف درهم فاشترى بألف ومائة ثم حط البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري كذا في البحر الرائق * فصل في التوكيل بشراء شيء بغير عينه والاختلاف بين الموكل والوكيل وكذا بان يشتري له عبدا أو وكله آخر بمثل ودفع الثمن اليه فاشترى فقال نويت له فلان يقبل وكذا كل واحد منهما أن يشتري له نصف عبدا من عبد بعينه فاشترى والتمنان من جنس واحد فقال نويت له فلان قال قول قوله وان كان الثمنان من جنسين بأن وكله أحدهما أن يشتري نصفه بخمسمائة درهم ووكله الآخر بأن يشتري له نصفه بمائة دينار فاشترى نصف العبد بمائة دينار وأيا صاحب الدراهم فالشراء يقع للوكيل كذا في محيط السرخسي * وان وكله بشراء شيء بغير عينه فاشترى عبدا فاما أن يضيف العقد الى ثمن معين أو الى مطلق من الثمن فان أضافه الى معين كان المشتري لصاحب ذلك الثمن وان نوى خلاف ذلك وان أضافه الى ثمن مطلق اما أن يكون حالا أو مؤجلا فان كان حالا فلا يخلو اما أن يتضاد قاعلي وجود النية لاحدهما أو على عدمها أو يختلف فيه فان كان حالا وانفق على وجود النية لاحدهما كان لمن نوى له وان اختلف في النية يحكم النية بالاجماع وان اتفقا على أنه لم تحضره النية فعند محمد رحمه الله تعالى هو للعاقدة وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحكم النقض في أي المالين نقضه قد عين المحتمل به وان كان الثمن مؤجلا فهو للوكيل الوكيل بشراء عبدا بغير عينه اذا اشترى عبدا قد رآه الموكل ولم يره الوكيل فالوكيل خيار الرؤية ولو كان وكيله بشراء عبدا بغير عينه فاشترى عبدا قد رآه الوكيل فليس للوكيل وللوكيل خيار الرؤية كذا في المحيط * ومن وكل رجلا بشراء أمة بألف

المرتد الى دار الاسلام مسلما كان جميع ذلك كما كان قبل الردة لان الحاق بدار الحرب قبل أن يتصل به القضاء يكون بمنزلة الغيبة وكان هو والمرتد في دار الاسلام سواء رجل ارتد مرارا ووجدوا الاسلام في كل مرة وجدوا النكاح على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فعمل له امرأته من غير اصابة الزوج الثاني لان عند الردة لا تكون طلاقا واما الزوج عن الاسلام يكون طلاقا وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى رده واماؤه لا يكون طلاقا * وعند محمد رحمه الله تعالى كلاهما طلاق * وردة المرأة واماؤه لا يكون طلاقا وتقع الفرقة عند عامة العلماء بردها وعند البعض لا تقع * أجمع أصحابنا على ان الردة تبطل عصمة النكاح وتقع الفرقة بينهما بنفس الردة * وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا تقع الفرقة الا بقضاء القاضي * وردة الرجل تبطل عصمة نفسه حتى لو قتله قاتل بغير أمر القاضي عدا أو خطأ أو بغير أمر السلطان أو تألف عضوا من أعضائه لاشي عليه ولا تقتل المرأة المرتدة عندنا لكنها تحبس أبدا الى أن تتوب * وعند الشافعي رحمه الله تعالى تقتل

وتصرفاتها نافذة لانها لا تقتل * والمرأة المرتدة ترث من زوجها المرتد في قولهم جميعا * والرجل المسلم يرث من امرأته المرتدة اذا ماتت قبل انقضاء العدة استمسانا ولا يرث قياسا وهو قول زفر رحمه الله تعالى * ولزوج المرتدة أن يتزوج بأختها وأربع سواها اذا لحقت بدار الحرب كأنها ماتت فان خرجت الى دار الاسلام مسلمة بعد ذلك لا يفسد نكاح أختها * واذا ارتدت المعتدة ولحقت بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظها بطلت عدتها لتباین الدارين وانقطاع العصمة كأنها ماتت * فان رجعت اليها بعد ذلك مسلمة قبل انقضاء مدة العدة أو الخيض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود معتدة * وقال محمد رحمه الله تعالى تعود معتدة كما كانت * واذا جنى المرتد جناية خطأ كان أرش الجناية في ماله لا على العاقلة * وفي بعض الروايات يجب ذلك في كسب الاسلام فان لم يف ذاك يؤخذ الباقي من كسب ردة وان لم يكن له الا كسب الردة كان (٥٨٣) عليه الذية في ذلك المال وعن الفقيه أبي جعفر الهندي في رجه الله تعالى أنه يؤتى ذلك

دفعه اليه فاشترها فقال الأمر اشترتها بخمسمائة وقال المأمور اشترتها بألف قال قول قول المأمور اذا كانت الجارية تساوي ألفا وان كانت تساوي خمسمائة قال قول للدأمر فان لم يدفع الألف اليه وباقي المسئلة بحالها قال قول قول الأمر وتلزم الجارية المأمور بعد ما تحالفا كذا في الكافي ولو وكله أن يشتري له جارية بعينها فاشترها ثم وقع الاختلاف بين الموكل والوكيل فقال الوكيل أمرتني بالشراء بألف وقد اشتريتها بألف كما أمرتني وقال الأمر أنت بالشراء بخمسمائة وقد اشتريتها بألف فصرت مشتريا لنفسك قال قول للوكيل ولا يقبلان كذا في المحيط * ولو وكله بشراء هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال المأمور اشترته بألف وصدق البائع المأمور وقال الأمر اشترته بخمسمائة تحالفا وهو اختيار الشيخ أبي منصور وقيل لا تحالفا وهو اختيار الفقيه أبي جعفر وكان الأول هو الصحيح كذا في الكافي * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أخاه فاشترى الوكيل فقال الموكل ليس هذا أخي كان القول قوله مع عينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم أنه أخو الموكل واعتق على موكله كذا في فتاوى قاضيان * واذا وكل رجلا بشراء عبده هدي بكذا فاشترى الوكيل عبدا هديا كما أمر به وجاء بالعبد الى الموكل فقال الموكل هذا عبدي وقد كان فلان غصبه مني وقال الوكيل هذا عبدي فلان وقد اشتريته لك فهذا على وجهين ان كان الثمن مدفوعا لا يقبل قول الموكل وان لم يكن الثمن مدفوعا فالقول قوله في أن لا يكون الوكيل حق الرجوع بالثمن عليه ما لم يقم البينة على ما ادعاه فان أقام الوكيل بينة على دعواه فردد دعواه وان أقام الموكل البينة ان العبد عبده فيينة الوكيل أولى دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به الوكيل عبدا فجاءه بعد وقال اشترته من هذا بألف درهم وقال الأمر لم تشتريه وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتري شيئا قال قول المأمور وكذلك لو قال قد اشتريت لك من هذا عبدا وقبضته فأتى به وجازر ويدفع اليه الألف ولو قال قد اشتريت لك بالألف عبدا من رجل ولم ينسبه الى امرئ يعرف قال له الأمر لم تشتري شيئا وقد أخرجتك من الوكالة فلا تشتري شيئا كان خارجا من الوكالة ولا يصدق على أن يقر رجل بعينه بعد هذا وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله في رجل قال اشتريت هذا العبد بألف درهم من مال فلان فقال فلان أنا أمرت بك بذلك وقال المقر ما أمرتني ولكن غصبتك الألف واشتريت به هذا العبد فالقول قول صاحب الألف كذا في المحيط * رجل وكل رجلا بأن يشتري له أمة بألف درهم فاشترى أمة بالثمن درهم وبعث بها الى الأمر فاستولدها الأمر ثم قال الوكيل بعد ذلك اشتريتها بالثمن درهم فان كان الوكيل حين بعثها الى الأمر قال هي هذه الجارية التي أمرتني بشراءها فاشتريتها لك ثم قال اشتريتها بالثمن درهم لا يصدق وان أقام البينة على ذلك لم تقبل ولو كان الوكيل حين بعثها اليه لم يقل شيئا ثم قال اشتريتها بالثمن درهم يقبل قوله أنه يأخذ الجارية

من مال اكتسبه في الردة وان لم يف بكل من كسب الاسلام * مسلم قطع يد مسلم ثم ارتد المقطوعة يده ثم مات من ذلك القطع قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى عليه جميع ذية النفس وقال محمد وزفر رحمهما الله تعالى عليه ذية اليد لا غير قياسا * ولو قطع مسلم يده ثم ارتد المقاطع وقتل على ردة ثم مات المقطوعة يده من ذلك القطع ان كان عبدا فلا شيء عليه وان كان خطأ فعلى عاقلة القاطع الذية في ثلاث سنين من يوم قضى القاضي عليهم * ولو جنى في حال ردة جناية يبلغ أرشها خمسمائة يجب ذلك في ماله دون عاقلة الرجل اذا حج حجة الاسلام ثم ارتد والعباد بالله ثم أسلم كان عليه إعادة حجة الاسلام ولا يترك المسرتد على ردة باعطاء الجزية ولا بأمان مؤقت

ولا بأمان مؤبد ولا يجوز استرقاقه بعد ما لحق بدار الحرب مرتد ثم أخذ المسلمون أسيرا * ويجوز استرقاق المرتدة بعد ما لحقت بدار الحرب * واذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه عندنا يجوز قسمه ماله * وقال داود بن علي رحمه الله تعالى لا يقسم ماله بين ورثته وان قضى القاضي بلحاظه * وقال الشافعي رحمه الله تعالى يقسم ماله بين ورثته قضى القاضي بلحاظه أولم يقض واتفقوا على أنه لا يقسم ماله بين ورثته قبل لحوقه * المرتد اذا لحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحاظه وعليه للناس ديون مؤجلة حلت كأنه مات وتعتق أمهات أولاده ومديرهم من الثلث وحلت ديونهم فان رجع المرتد اليها لم يملك أن يطل شيئا منها الا شيئين * أحدهما الميراث يطله ويسترد ماله من الورثة ان كان قائما * والثاني اذا كان ورثته عبدا من ماله فان رجع المرتد بعد ما أدى بدل الكتابة لا يملك ابطالها وادرجع قبل أن يؤتى جميع بدل الكتابة كان له أن يطل الكتابة * رجل ارتدوا اعياد بالله تعالى وعليه قضاء

صلوات وصيامات تركها في حالة الاسلام ثم أسلم بعد ذلك قال شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى يقضى ما ترك في الاسلام لان ترك الصلاة والصيام معصية والمعصية تبقى بعد الرد وما أدى من الصيامات والصلوات في اسلامه ثم ارتد تبطل طاعته لكن لا يجب عليه قضاءها بعد الاسلام * مسلم أصاب مالا أو شيئا يجب به القصاص أو أخلد ثم ارتد أو أصاب ذلك وهو مرتد في دار الاسلام ثم لحق بدار الحرب وحارب المسلمين زمانا ثم جاء مسلما فهو مأخوذ بالجميع * ولو أصاب ذلك بعد ما لحق بدار الحرب مرتدا ثم أسلم فذلك كله موضوع عنه لانه أصاب ذلك وهو كان حربيا في دار الحرب والحربي لا يؤخذ بعد الاسلام بما كان أصابه حاله كونه محاربا بالمسلمين * وما أصاب المسلم من حدود الله تعالى نحو الزنا والسرقة وقطع الطريق ثم ارتد أو أصاب ذلك بعد الرد ثم لحق بدار الحرب ثم جاء مسلما فكل ذلك يكون موضوعا عنه الا أنه يضمن المال في السرقة * وان أصاب دما في قطع الطريق كان عليه القصاص لان (٥٨٣) ما كان من حقوق العباد كان المرتد مأخوذا بذلك * وما أصاب في قطع الطريق من القتل خطأ ففيه الدية على عاقلته ان أصابه قبل الرد وفي ماله ان أصابه بعد الرد وان وجب على المسلم حد شرب الخمر أو حد السكر ثم ارتد ثم أسلم قبل اللعوق بدار الحرب فانه لا يؤخذ بذلك لان الكفر يمنع وجوب هذا الحد ابتداء حتى لا يجب على الذمي والمستأمن فاذا اعترض الكفر بعد الوجوب يمنع البقاء * وكذلك لو أصاب ذلك وهو مرتد محبوس في يد الامام فانه لا يؤخذ بجحد الخمر والسكر وهو مأخوذ بما سوى ذلك من حدود الله تعالى لانه يعتد حرمته بسبب ذلك ويتمكن الامام من اقامه الحد عليه اذا كان في يده فان لم يكن في يد الامام حين أصاب ذلك ثم أسلم قبل اللعوق بدار الحرب فذلك موضوع عنه أيضا

من الآخر وعقرها وقيمة ولدها كذا في فتاوى قاضيجان * امر رجل ان يشتري له جارية بالف درهم ودفعه اليه وأمره ان يزده من عنده الى خمسمائة فقال الوكيل اشتريتها بالف وخمسمائة وقال الآخر بالف يحلف كل واحد منهم ما على دعوى صاحبه ويبدأ بيمين الوكيل فان حلف فالجارية بينهما ثلثا للوكيل ثلثا للباقي للوكيل كذا في محيط السرخسي * وان قال اشتريت للآخر وقال الآخر اشتريت لنفسك فان كان مأمورا بشراء عبد بعينه فان أخبره بسرائره والعبد حتى قائم فالقول للمأمور ارجاءا منقودا كان الثمن أو غير منقود وان كان العبد ميتا حين أخبره فقل هلك عندي به الشراء وانكر الموكل فان كان الثمن غير منقود فالقول للآخر وان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور مع عينه وان كان العبد بعينه فان كان خيافا قال للمأمور اشتريته لك وقال الآخر لا بل اشتريته لنفسك فان كان منقودا فالقول للمأمور وان لم يكن منقودا فالقول للآخر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما القول للمأمور وان كان العبد ميتا فان كان الثمن منقودا فالقول للمأمور وان كان غير منقود فالقول للآخر هكذا في التبيين * اذا دفع الى رجل ألف درهم وأمره ان يشتري له به جارية أو شيئا آخر بعينه فهلك الدراهم في يد الوكيل ثم اشتراه فهذا الشراء على الوكيل وان هلك بعد الشراء قبل ان ينقله ان هلك قبل الشراء في يد الوكيل فالشراء يكون واقعا للموكل ويرجع بمثل ذلك على الآخر هذا اذا اتفقا على الهلاك قبل الشراء أو بعده وأما اذا اختلفا فالقول قول الآخر مع يمينه على علمه ولو لم تهلك الدراهم حتى نقدتها الوكيل فجاء رجل واستحقها من يد البائع رجع البائع على الوكيل والوكيل على الموكل ولو هلك في يد الوكيل بعد الشراء ورجع بها على الآخر وأخذ منه ثابا فهلك المأخوذ ثابا في يد الوكيل لم يرجع على الآخر بعد ذلك وكذلك لو قبض الوكيل الدراهم من الموكل ابتداء بعد الشراء فهلك في يده لم يرجع على الآخر وبنه قد الثمن للبائع من مال نفسه كذا في الذخيرة * دفع الى رجل ألف درهم وأمره ان يشتري له به عبد فوضع الوكيل الدراهم في منزله ونجح الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله وأراد ان يأخذ الدراهم ليدفعها الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد في منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعه الى البائع والعبد والدراهم هلك في يده على الامانة قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك في يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق في نفي الضمان عن نفسه ولا يصدق في ايجاب الضمان على الآخر كذا في فتاوى قاضيجان * دفع الى رجل ألف درهم وأمره ان يشتري له به جارية فاشترى ثم وجد الوكيل الدراهم زيوفا أو نهرجة أو ستوقة أو رصا وجاء بها الى البائع ليدفعها اليه فلم يقبلها البائع وضاعت في يد الوكيل ضاعت من مال الآخر ويرجع الوكيل على

* رجل تزوج امرأة فعاب عنها قبل الدخول فأخبره مخبرا أنها قد ارتدت عن الاسلام والمخبر حر أو مملوك أو محدود في قذف وهو ثقة عنده وسعه ان يصدقه ويتزوج أربعاسواها * وكذا اذا كان غير ثقة وأكثر رأيه أنه صادق وان كان أكثر رأيه أنه كاذب لا يتزوج أكثر من ثلاث * فان أخبر المرأة أن زوجها قد ارتد فلها أن تتزوج بزواج آخر بعد انقضاء العدة في رواية الاستحسان * وفي رواية السيريس لها أن تتزوج * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى لا يصح رواية الاستحسان ولو أن امرأته عاب عنها زوجها فأخبرها مسلم ثقة أن زوجها طلقها ثلاثا ومات عنها أولم يكن ثقة فأنها يكتب من زوجها بالطلاق ولا تدري أنه كتابه أم لا الآن أكثر رأيه أنه حق لا بأس بأن تعتمد وتزوج بزواج آخر والله أعلم (فصل فيما يطله الارتداد) اذا استأجر المسلم دارا أو عقارا أو منقولا ثم ارتد والعياد بالله ولحق بدار الحرب وقضى القاضي بلحقه بطل اجارته كأنه مات * وكذا اذا أجرة ثم ارتد * ولو أوصى رجل بثلث ماله ثم ارتد ولحق بدار

الحرب أولم يلحق بطلت وصيته * وكذا لو أوصى إلى رجل وجعله قيم في ماله ثم ارتد وخلق بدار الحرب أولم يلحق بطل ايصاؤه * وان كان وكل رجلا ثم ارتد الموكل وخلق بدار الحرب ينزل وكيلا في قوله * فان عاد اليه ما لم يعلو وكيلا وذكروا في السير الكبير انه يعود وكيلا * وان وكل رجلا بامر من الامور ثم ارتد الوكيل وخلق بدار الحرب وقضى بطله ثم عاد اليه ما لم يعلو قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يعود وكيلا * وان محمد رحمه الله تعالى يعود وكيلا كما كان * قوم ارتدوا عن الاسلام في مدينة من مدائن الاسلام في أرض الحرب وحاربوا المسلمين ومعهم نساؤهم وذرايرهم من مردون معهم وليس في المدينة مسلم وكانوا يقاتلون المسلمين فيها حتى ظهر المسلمون عليهم فانه يقتل رجالهم ومن أسلم منهم فهو حر وذرايرهم ونساؤهم وأموالهم كانوا في المسلمين وفيه الخمس * وان ارتد أهل مدينة من المسلمين وغلبوا (٥٨٤) عليها غير أن فيها قوم من المسلمين آمنين فارتد نساؤهم ومعهم أيضا ثم ظهر المسلمون عليها

الا حرم بالف جيا دويدفعها إلى البائع ولو كان قبض الدراهم من الوكيل ثم وجدها على ما وصفنا وردتها على الوكيل فضاغت في يد الوكيل وان وجدها زبوا أو نهبرجة كان الهلاك على الوكيل فيغرم ألفا جيا دامن مال نفسه ولا يرجع على الموكل وان كانت الدراهم ستوقة أو رصاصا كان الهلاك من مال الموكل ثم في الستوقة والرصاص اذا هلك في يد الوكيل يرجع الوكيل على الموكل بالف جيا دويدفعها إلى البائع فاذا قبضها وهلك في يده تملك من مال الوكيل هكذا في المحيط * امر رجلا أن يشتري له جارية بالف درهم فاشترها الوكيل ولم يقبضها ولم يدفع الثمن إلى البائع حتى أعطى الآخر الوكيل الثمن لينقده ثم ان الوكيل استملك الثمن وهو معسر فللبائع أن يمنع جاريته إلى أن يستوفي الثمن وليس للبائع أن يأخذها لا امر بالثمن وليس للوكيل على الآخر سبيل فان نقدا لا امر الثمن مع أنه ليس عليه أخذ الجارية وليس للبائع أن يأبى ثم رجع الآخر على الوكيل بالثمن وان لم ينقد الا امر الثمن فالقاضي يبيع الجارية بالثمن اذا رضى البائع والا امر بالبيع بالاتفاق وان لم يرض كل واحد منهم ما والا امر فكذلك الجواب عند أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فاذا باعها القاصي فان كان في الثمن الثاني فضل على الاقل فهو للاخر وان كان فيه نقصان فالبايع يرجع بالنقصان على الوكيل لا على الآخر ثم الامر يرجع على الوكيل بما كان قبض منه كذا في التتارخانية * قال غيره اشترى بهذا الف الدراهم جارية وأراه الدراهم ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل وكذلك لو لم تسرق الدراهم ولكن صرفها الموكل إلى حاجته ولو كان الموكل دفع الدراهم إلى الوكيل فسرق من يد الوكيل لاضمان عليه فان اشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم نفذ الشراء على الوكيل ويستوى ان علم الوكيل بهلاك الدراهم أو لم يعلم * ولو دفع اليه ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية فهلك منه خمسمائة في يد الوكيل وبقي خسمائة فاشترى الوكيل بعد ذلك جارية بالف درهم يصير شتر بالنفسه وان اشترى جارية بخمسمائة ان كانت تساوي خسمائة يصير شتر بالنفسه وان كانت تساوي ألف درهم أو أقل قدر ما يتغاب الناس فيه يصير شتر بالموكل كذا في الذخيرة * قال العبد الغر اشترى نفسه من مولاه فقال العبد نعم ثم ذهب إلى مولاه واشترى نفسه فان قال بعني نفسي بالف درهم قبضه وقبل العبد فهو حر وعليه ألف درهم والولاء للمولى وكذلك لو أطلق الكلام اطلاقا فاما اذا أضاف الشراء إلى الآخر بان قال للمولى بعني نفسي لفلان بكذا ففعله وقبل العبد صح والعبد لفلان من المال في رقة العبد يرجع به على الآخر ولو أراد البائع أن يجبس العبد حتى يأخذ الثمن لم يكن له ذلك فان وجد الآخر به عيبا فأراد خصومة البائع فان كان ذلك العيب معلوما للعبد يوم اشترى نفسه لم يرد به وان لم يكن العبد عالما بذلك فله أن يرد به وهو الذي يلي الخصومة في ذلك العبد وكان له أن يرد من غير

فهم كلهم أحرار وذرايرهم ونساؤهم كذلك في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * هذا اذا كانوا ارتدوا ولم يظهر فيها أحكام الشرك ثم غلب عليها المسلمون من ساعته فان النساء والذراير كانوا أحرارا في قولهم وهذه المسئلة بناء على معرفة ما نصير به الدار دار الحرب على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا تصير الا بثلاثة أشياء * أحدها أن تكون متصلة بدار الحرب ليس بينها وبين دار الحرب موضع في يد أهل الاسلام * والثاني أن يجري فيها أهل الحرب أحكامهم * والثالث أن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمن بالامان الاقل حتى لو كان بين هذه المدينة التي ارتد أهلها وبين دار الحرب بلدة فيها المسلمون أو كان في البلدة التي ارتد أهلها مسلم أو ذمي آمن بالامان الاقل لم تصر

هذه البلدة دار حرب * وقال صاحباه اذا جرى أهل الحرب في بلدة من بلاد أهل الاسلام أحكام أهل الحرب نصير دار حرب استطلاع كيفما كان * وأما السلطان قال علماءنا رحمه الله تعالى السلطان يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معهم ويعتبر في المبايعة مبايعة أشرفهم وأعيانهم * والثاني أن ينفذ حكمه في رعيتهم خوفا من قهره وغلبته فان بايعة الناس ولم ينفذ حكمه لم يجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا واذا صار سلطانا بالمبايعة فخار ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل * والقاضي اذا قضى بقضائيه وفاسق أو مرتش لم يعلم بذلك الا بعد حين روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال أبطلت قضائيه * روى الحسن بن أبي مالك عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اذا جار القاضي يصير معزولا عزل أو لم يعزل * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان كان الذي ولاه القضاء لم يعلم أنه فاسق أو مرتش فاذا ظهر أنه فاسق أو مرتش فهو معزول لانه ولاه وقيل على شرط العدالة ظاهرا فاذا

كان على خلاف ذلك لم يكن قاضياً * وان كان الذي يراه فاسق أو مرتش لم يصبر معزولاً إذا فسق وهو بمنزلة الأمير والامير إذا جاز لا يعزل ما لم يعزل وكذا القاضي إذا ولي وعلم أنه فاسق أو مرتش * مسلم أسير في دار الحرب وخرج إلى دار الاسلام ومعه امرأته فقالت له المرأة انك ارتددت في دار الحرب فان أنكر الزوج ذلك كان القول قوله وان قال تكلمت بالكفر مكرها وقالت المرأة لم تكن مكرها كان القول قول المرأة فان صدقته المرأة فيما قال فالقاضي لا يصدقها وهو بمنزلة ما لو قال الرجل لامرأته أنت طالق وقال عنيته به عن وثاق وصدقته المرأة فالقاضي لا يصدقها في ذلك ويأخذ بالاحتياط في أمر الفروج * امرأة ارتدت ولحقها بدار الحرب ثم سببت فانها نصير فيأ * رجل وامرأته ارتدا والعياذ بالله ولحقا بدار الحرب فقبلت امرأته في دار الحرب وولدت ولدا ثم ظهر المسلمون على ولدها فانه يجبر على الاسلام ولا يقتل ولا يكون فيأ * وان مات هذا الولد ولهذا الولد ثم ظهر المسلمون على ولدها فانه يكون فيأ ولا يجبر (٥٨٥) على الاسلام * حربي دخل دارنا

بغير أمان فأخذ منه رجل مسلم فانه يكون فيأ ورقباً لعامة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يباع ويوضع ثمنه في بيت مال المسلمين وقال صاحباه يكون رقبه إلا أخذ خاصة وعليه الخمس * ولو أسلم هذا الحربي بعد ما دخل دارنا بغير أمان قبل أن يأخذ أحد فهو حر لا سبيل عليه لاحد في قولهم * عبد حربي لحربي دخل دارنا بأمان باذن مالك ثم أسلم عند نفاقه يباع ويوضع ثمنه الي مولاه * حربي أخذ في دارنا فقال أنا رسول ملك أهل الحرب ان كان له علامات الرسول من الكتاب ونحوه يكون آمناً حتى يؤدى الرسالة ويرجع وان لم يكن معه كتاب يكون فيأ لعامة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحباه هو لا أخذ خاصة * وان أخذ الحربي

استطلاع رأي الأحرار ولو كان اشترى نفسه للأمر بالف إلى العطاء كان العقد فاسداً فان مات العبد عقيب العقد ضمن الأحرار قيمته بالغة ما بلغت وان لم يمت العبد حتى استعمله البائع في بعض عمله فهذا منه نقض للبيع حتى لو مات بعد ذلك يموت من مال البائع ولو كان العبد اشترى نفسه للأمر بالف وعشرة إلى العطاء أو إلى أجل معروف والأحرار كان أمره بالف فهو حر حين وقع البيع كذا في المحيط * ولو وكل العبد رجلاً بشراء نفسه من سيده بألف ودفع الألف إلى الوكيل فقال الوكيل لسيده وقت الشراء أنا اشترى عبداً لنفسه فباعه على هذا عتق وولاه لسيده وان قال اشتريته ولم يبين أنه يشتريه لنفسه العبد كان العبد ملكاً للوكيل والألف الذي أخذه من العبد كان للمولى فيهما مجازاً ويجب على المشتري أو على المبتق الألف ثماناً أو بديل العتق ثم اذا لم يبين يرجع المولى بالثمن على الوكيل لانه العاقد والمالك للعبد وان يبين أنه يشتريه للعبد فقد ذكر محمد رحمه الله تعالى في باب الوكيل بالعتق أن العتق يقع والمال على العبد دون الوكيل وهو الصحيح هكذا في التبيين * ولو كان هذا العبد مديراً فالدبر حر حين وقع الشراء سواء كان اشتراه المأمور مطلقاً أو أضاف الشراء إلى نفسه أو إلى المدير ولو كان سماه إلى العطاء فالمال إلى ذلك الأجل والمال في هذه الوجوه كلها على المدير ولا شيء على الوكيل من ذلك بكل حال لان المدير عما لا يجوز شراؤه ويجوز اعتاقه فعملنا بالمعنى فصار وكيلاً من جهة المدير لقبول الاعتاق هكذا في المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيباً الرّد من غير استئثار الأحرار ان كان المشتري في يده كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا سلم المشتري إلى الأحرار ثم جاء بخاصم البائع في العيب لم يكن له أن يرده إلا أن يجزئ بينة أن الأمر أمره بالرّد كذا في الذخيرة * وان لم يقبض الأمر المبيع حتى وجد به الوكيل عيباً فامر الأحرار برده بالعيب فرضى الوكيل بالعيب وأبرأ منه البائع فالموكل بالخيار ان شاء أخذ الجارية ولا شيء له غيرها وان شاء ألزمها الوكيل بالعيب وأخذ منه الثمن فان لم يختار الأحرار أخذ الجارية ولا الزامها الوكيل حتى ماتت في يد الوكيل فانها عتقت من مال الوكيل ويرجع الموكل على الوكيل بحصة العيب كذا في السراج الوهاج * ولو لم تمت الجارية ولكنها عورت لزمت الأحرار وكان للأحرار أن يرجع على الوكيل بحصة العيب الذي رضى به ولو لم تعور واختار الأحرار الزام الوكيل الجارية فالزمها اياه وقبض الثمن ثم وجد الوكيل بها عيباً آخر غير العيب الذي رضى به وقد كان ذلك العيب عند البائع لم يستطع ردها بذلك العيب على الأحرار ولا على البائع كذا في المحيط * الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيباً ورضى به وقبضه فان كان العيب ليس باستهلاك مثل العمى وغيره لزم الأحرار وان كان استهلاكاً كما لا يتغابن الناس في مثله لم يلزم الأحرار وكان للأحرار أن يلزم المشتري وهذا قولهم ما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هم ما سواه ويلزم الأحرار ان كان مع ذلك العيب يساوي الثمن الذي اشتراه به

(٧٤ - فتاوى ثالث) في دارنا فقال انما مستأمن لا يصدق ويكون فيأ لعامة المسلمين في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحباه هو لا أخذ خاصة * فان أقام بينة من المسلمين كان آمناً * وان أقام شهوداً من أهل الذمة في القياس لا تقبل شهادتهم وتقبل استخساناً * مرتداً كتب ما لا في دار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون فيأ * ولو دخل المرتد دارنا بعد لحوقه بدار الحرب وأخذ ما لا من ماله ولحق بذلك المال بدار الحرب ثم ظهر المسلمون عليه وعلى ذلك المال يكون المال على الورثة وما اكتسب بعد الردة في دار الاسلام قبل لحوقه بدار الحرب فان قتل المرتد أو مات أو لحق بدار الحرب كان ذلك المال فيأ عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحباه يكون المال للورثة ولا يكون فيأ * حربي دخل دارنا بأمان وله في دار الحرب امرأة حامله منه وأولاد صغير وكبار وأموال وديعة عند حربي ومسلم وذمى فأسلم الحربي في دارنا ثم ظهر المسلمون على تلك الدار فهو على ثلاثة أوجه * ان خرج اليها وأسلم في دار الاسلام ثم ظهر

المسلمون على دارهم بجميع ذلك يكون في المسلمين * وان أسلم هذا الحربي في دار الحرب ثم خرج اليها وخلف هذه الاشياء في دار الحرب فأولاده الصغار أحرار مسلمون وما كان من ماله وديعة عند مسلم أو ذمي فهو له وأولاده الكبار يكونون في دار الحرب والديون والغصوب والودائع عند الحربي تكون في دار الحرب ولو أسلم هذا الحربي في دار الحرب ولم يخرج اليها وظهر المسلمون على الدار فماله المنقول الذي في يده يكون له وداره وعقاره يكون في داره وعندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى داره وعقاره لا يكون في داره كما كان في يد مودعه الحربي * وأولاده الكبار وامراته وما في بطنها ومن قاتل من عبده المسلمين يكون في داره وهذا كله قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه شي من ماله لا يكون في داره سوى أولاده الكبار وامراته ومن لا يقاتل من عبده فهو له وأولاده الصغار أحرار مسلمون لا سبيل عليهم * الكفار اذا استولوا على أموال المسلمين وأحرزوها بدارهم ملكوا ما كان (٥٨٦) محلا لا يتبدل التملك وما لا يكون محلا لا يتبدل التملك كالمدر وأموال الولد والمكاتب فانهم

أوما يتغابن الناس فيه كذا في الذخيرة * رجل اشترى لرجل عبدا بأمره وقبضه فوجد به عيبا فابرا البائع عن العيب فقال له الا امر قد ازمتهك العبد ببراءتك عن العيب فلم يقبله المأمور لم يلزمه ذلك الا بقضاء القاضي وان ازمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري من الا امر فان وجد به عيبا لم يستطع رده على البائع حتى يرده على الا امر ثم يدفع الا امر اليه حتى يرده على البائع كذا في المحيط * واذا كانت الجارية في يد الوكيل بالشراء فاراد أن يردها بالعيب فادعى البائع رضا الا امر بهما العيب لم يصدق على ذلك من غير بينة وان اراد البائع استخلاص الوكيل على علمه برضا الا امر لم يكن له ذلك فان لم يكن للبائع بينة على رضا الا امر بالعيب ورد الوكيل الجارية على البائع بالعيب ثم حضر الا امر وادعى الرضا وادعى الرضا فادعى البائع ان يدفعها فقال قد نقض القاضي البيع فلا سبيل لك عليها فان القاصي لا يلتفت الى قول البائع ويرد الجارية على الا امر بعض مشايخنا قالوا هذا على قول محمد رحمه الله تعالى وبعضهم قالوا لا بل هذا قول النكحل وهو الاصح كذا في الذخيرة * ولو أن الوكيل حين رد الجارية على البائع بالعيب أخذ الثمن من البائع فضاع الثمن من يده ضاع من مال الوكيل ويغرم الوكيل للا امر من مال نفسه ثم اذا صدق الا امر البائع في الرضا بالعيب وقبض الجارية يدفع الا امر الثمن الى البائع من مال نفسه والا امر هو الذي يلي دفع الثمن وقبض الجارية وليس للموكل أن يقول للبائع انك أقررت مرة بقبض الثمن من الوكيل فليس لك أن تقبض مني مرة أخرى فان رجدا الا امر بهما عيبا آخر كان هو الخصم بالرد دون الوكيل ولو كان الوكيل بعد ما ردها بالعيب وبعد ما فسخ القاضي البيع أقر برضا الا امر بالعيب كان للبائع الخيار ان شاء أمسك الجارية وان شاء ردها على الوكيل ولو أقر الا امر أنه كان رضى بالعيب كانت الجارية للا امر يأخذها الوكيل من البائع ويدفعها الى الا امر ويكون الثمن للبائع على الوكيل ان كان الوكيل قبض الثمن من البائع حين رد الجارية عليه ولو وجد بالجارية عيبا آخر كان هو الخصم فيه كذا في المحيط * واذا امر رجلا أن يشتري له جارية فاشتراها الوكيل ولم يقبضها حتى اطاع على عيب بها فرضى الا امر بذلك العيب فذلك جائز وان نقض الموكل العقد لا يعمل نقضه كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى عبدا يساوي ثلاثة آلاف درهم بالف درهم فوجد به عيبا فليس له أن يرده ولو كان ذلك في خيار رؤية أو خيار شرط فله أن يرده كذا في المحيط في نوع الوكيل بالشراء اذا وجد بالمبيع عيبا * والوكيل بشراء عبدا بغير عينه اذا اشترى عبدا به عيب قد علمه الموكل ولم يعلم به الوكيل فله أن يرده بالبائع كذا في المحيط في نوع الخيار في الوكيل * الوكيل بالشراء اذا مات ثم وجد الموكل به عيبا يرد وارثه أو وصيه وان لم يكن له وارث أو وصي يرد الموكل كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل بعد ذلك والوكيل

لا يملكونهم * وكذا العبد الا بقي اليهم لا يملكونه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال صاحباه رجحاه الله تعالى يملكه الا بقي اذا كان قنالا ولا يملكه كون معتق البعض لان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو بمنزلة المكاتب * وعند صاحبيه هو حر مدينون * وما ملكه الكفار بعد الاحراز بدارهم اذا خرج النيان أخرجه تاجر اشتراه منهم فولاه المأسور منه يكون أحق به من المشتري يأخذه من المشتري بالثمن الذي أعطاه * وان أخرجه الغزاة ان وجدته صاحبه قبل القسمة يأخذه بغير شيء * وان وجدته بعد القسمة في يد الغازي يأخذه بالقيمة وان لم يحضر مولاه حتى وقع في سهم رجل من الغزاة فلم يجده مولاه أيضا حتى باعه الغازي من رجل بثلث معلوم

ثم وجدته مولاه في ظاهر الرواية ليس للمولى أن ينقض بيع الغازي بل يأخذه من المشتري بالثمن الذي اشتراه * وعن محمد ان رحمه الله تعالى للمولى أن ينقض بيع الغازي ويأخذه من الغازي بالقيمة قال وهو بمنزلة رجل اشترى دارا وشفعها غائب فباعها المشتري ثم حضر الشفيع كان للشفيع أن ينقض البيع الثاني ويأخذها بالبيع الاول بالثمن الاول ولو لم يبعه الغازي ولكن قطعت يده عنده وأخذ الغازي أرشها ثم حضر مولاه القديم فانه يأخذ العبد من الغازي بالقيمة التي وصلت الى الغازي ولا سبيل له على الارش * وعن محمد رحمه الله تعالى في رواية تسقط حصة الارش من الثمن ويأخذ بالباقي * ولو فقه أخرج عن هذا العبد قبل أن يحضر مولاه القديم ودفعه الغازي الى القاضي وأخذ قيمته صححنا ثم حضر مولاه في ظاهر الرواية كان له أن يأخذه من الذي في يده بقيمتة أعمى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه يأخذه بقيمتة صححنا * ولو كانت جارية فولدت ولدا عند المشتري ثم ماتت الجارية وبقي الولد ثم حضر المولى فانه يأخذ الولد بجميع الثمن الذي

اشترىها التاجر من العدو ومن المشتري أو من الغازي في قول أبي يوسف الآخر * ولو كان هذا في يد الغازي كان للمولى القديم أن يأخذ الولد بجميع القيمة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى أو لا وهو قول محمد رحمه الله تعالى يأخذ الولد بحصته من الثمن أو بحصته من القيمة * عبد الله بن من بخاري إلى سمرقند فأخذ الكفار واشتراه رجل منهم بدرهم وجاء به إلى مالك فأخذ منه ماله وردده على بائعه بعيب الإباق فإن المشتري من الكفار لا يأخذ المال من واحد منهم * فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم من الجزية في كل سنة وما يفعل بهم *
 اختلاف العلماء في كيفية الجزية أنها كيف تضرب * قال علماء نازحهم الله تعالى توضع على قدر طاقة الرجل أن كان فقيرا محترفا يعمل بيديه يوضع عليه اثنا عشر درهما في كل سنة * وإن كان متوسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون وإن كان غنيا كثيرا يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما لأن الجزية تؤخذ من المقاتلة والفقير يقابل بنفسه لا غير ووسط الحال يقابل بنفسه وبشيء من ماله والمكثرون يقابل بنفسه وماله وغلماؤه وأعوانه * واختلافوا في معرفة الفقير والمكثرون والوسط * قال بعضهم الفقير هو المحترف ووسط الحال الذي له ضياع ويعمل بنفسه والغني الذي له ضياع وأموال يعمل بأعوانه دون نفسه * وقال الكرخي رحمه الله تعالى الفقير هو الذي يملك مائتي درهم أو أقل والوسط الذي يملك فوق المائة إلى عشرة آلاف درهم والمكثرون هو الذي يملك فوق عشرة آلاف درهم * وقال عيسى بن أبيان رحمه الله تعالى الفقير هو الذي يأكل من كسبه ولا غلة له يؤخذ منه اثنا عشر درهما فإن كان له غلة إلا أنها لا تزيد على نفقته فهو وسط الحال يؤخذ منه أربعة وعشرون درهما فإذا

أن يرجع على الموكل بالثمن قبل أن يؤدي من مال نفسه وله أن يجبس المشتري من الموكل إلى أن يأخذ منه ما نقد وان هلك المشتري في يد الوكيل قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل وان هلك بعد الحبس يهلك بالثمن هلاك المبيع قبل القبض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يذكر محمد رحمه الله تعالى في شيء من الكتب أن الوكيل إذا لم يقدر الثمن والبائع يسلم المبيع إليه هل له حق الحبس عن الموكل إلى أن يستوفي الدراهم منه حكى عن الشيخ الإمام شمس الأئمة الحلواني رحمه الله تعالى أن له ذلك وهو صحيح كذا في المحيط * وإن نقد الوكيل بالشراء الثمن من ماله ثم لقيه الموكل في بلد آخر واشترى ليس عنده وطلب منه الثمن فأبى إلا أن يسلم المشتري فإن كان الأمر طارئة بتسليمه حين كان المشتري بحضورهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له أن لا يدفع الثمن حتى يقبض المشتري وإن كان الأمر لم يطلب منه حال حضرة المشتري ليس له أن يمنع عن دفع الثمن لأنه صار ديناً في ذمة الآخر كذا في البحر الرائق * الوكيل بشرط جارية بالالف إذا اشتراها بالالف كما أمر ونقد الف وقبضها ولم يجبسها عن الآخر حتى نقد الف خمس مائة ثم طلبها منه فنعها فهلك في يده سلم للوكيل الخمسمائة المقبوضة وبطلت الباقية عن الآخر ولو كان حبسها في الابتداء فعليه رد المقبوضة أيضا كذا في المحيط * ولو ذهبت غنيته عنده بعد حبسه لم يسقط شيء من الثمن ويخير الموكل إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء تركه كذا في البحر الرائق * الوكيل إذا اشترى عبداً بالف درهم إلى سنة وقبضه فلم يقبضه إلا أمر حتى حل المال وأخذ البائع الوكيل به فأراد الوكيل منعه من الموكل حتى يأتيه بالثمن لم يكن له ذلك ولو منعه صار ضماناً ولو قبضه إلا أمر ثم حضر الوكيل وأخذ بغير محضر من الآخر ولم يذكر أنه يأخذه حتى يعطيه الثمن فقلت في يده بطل الثمن عن الآخر وجعل الأخذ من عبداً كانه منعه حتى يعطيه الثمن كذا في الذخيرة * ولو كان الأمر أن يشتري له جارية بكل ألف درهم أو أمر أن يشتريها جميعاً بالف درهم فاشترىها وقبضها ثم الأمر طلب منه أحداً منهما بعينها فنعها يابا حتى ماتت بطلت عنها فان قال الأمر لا حاجة لي في الباقية لا يلتفت إلى قوله ولزمته بحصتها فان لم تمت التي منعها يابا الوكيل ولكن ماتت الأخرى فالباقية لازمة للأمر وعليه ثمنها جميعاً ولو كان الأمر أن يشتري له جارية بكل ألف درهم فاشترىها بالالف درهم إلى سنة في صفقة واحدة فاشترىها كما أمر به وقبضها وطلبها منه إلا أمر فنعها يابا حتى يعطيه الثمن فليس له ذلك ويعطيه الجارية التي عنها إلى أجل فان منعها يابا حتى ماتت فعليه قيمتها للأمر وأما الأخرى فله أن يمنعها يابا حتى يعطيه الثمن فان منعها يابا حتى ماتت فقال الأمر لا حاجة لي بالتي عنها إلى أجل لا يلتفت إلى قوله ويلزمه التي عنها إلى أجل وكذلك لو وكله بأن يشتريها له بالفين جالين فاشترىها كما كذلك فلم ينعها عن الآخر حتى أخذ البائع

زادت غلته على نفقته فهو غني يؤخذ منه ثمانية وأربعون درهما * وقال بعضهم الفقير الذي له أقل من مائتي درهم فإن زاد على مائتي درهم إلى أربع مائة درهم فهو وسط فإذا زاد على أربع مائة فهو مكثرون * وعن نصر بن أبي سلام رحمه الله تعالى قال يعتبر فيه عرف الناس إن كان الناس يعدونه غنيا فهو غني وإن كانوا يعدونه فقيرا فهو فقير * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال يعتبر فيه الحرف فإلّا ر والصير في غنى مكثرون والفاخي وسط والقصار والضباغ والخياط وأشباه ذلك فقير * وعن علي وعبد الله بن عمر رضي الله عنهما إلهما إلا أربعة آلاف درهم وما دونها نفقته يعني لا يكون غنيا * قال رضي الله عنه الاعتماد في هذا على قول الكرخي رحمه الله تعالى * وتوضع الجزية في بيت مال الخراج وبيت مال أربعة بيت مال الغنائم والكنوز والركاز يصرف ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه واعلموا أنما غنمتم من شيء فإن لله خمسة الآية * وبيت مال الصدقة يصرف ذلك إلى ما قال الله تعالى في كتابه انموا الصدقات للفقراء الآية * وبيت مال الخراج

والجزية والعشور يصرف ذلك الى المقابلة فانه مال يصل بقوتهم فيصرف اليهم * وبنت الاموال الضائعة نحو التبركات التي لا وارث لها يصرف ذلك الى عمارة القناطر والطرق والرباطات التي لا وقف لها * واختلف العلماء في المفتين والائمة والمعلمين والقضاة هل لهم حق في بيت مال الخراج * قال بعضهم لاحق لهم فيه * وقال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى وأصحابه لهم حظ في بيت مال المسلمين لانهم يعلمون في أمر الدين فكانوا كالغزاة * وقال الشيخ الامام رحمه الله تعالى وهذا في يومنا يجوز للوثنيين والائمة والمعلمين لانهم منعوا حقهم من بيت المال * واختلفوا في سهم ذوي القربى وهم أقرباء النبي صلى الله عليه وسلم كان ثابته لهم في زمن النبي صلى الله عليه وسلم ثم سقط بعد وفاته عندنا * وقال بعضهم سقط ذلك في حق أغنياء ذوي القربى وبقي في حق فقرائهم * وقال الكرخي وعامة العلماء سقط في حق الفقراء منهم والاغنياء وقال (٥٨٨) الشافعي رحمه الله تعالى سهم ذوي القربى باق لهم جميعا لئلا يتركوا حظ الاثنيين والوالي اذا

وهب لرجل خراج أرضه قال الناطقي رحمه الله تعالى لا يسعه أن يقبل لانه حق جماعة المسلمين فلا يجوز له أن يختص به ومشايخنا رحمه الله تعالى جوزوا ذلك لمصرف الخراج والجزية ان يجعل خراج أرضه وهو النظر الذي يفعله السلاطين للائمة وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في التوادد أنه اذا ترك السلطان لرجل خراج أرضه جاز تركه ويكون ذلك صلة له من السلطان والسلطان حق في الخراج فان هب والى الخراج وهو الجاني لرجل خراج أرضه لا يسعه أن يقبل الا أن يكون والى الخراج فتجوز الهبة ويسعه أن يقبل * وتؤخذ الجزية من كل كافر سوى مشركي العرب * وأما الصابئون قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تؤخذ منهم الجزية * وقال صاحبنا

المشتري بثلثي أحدهما كان هذا والاول سوا في جميع ما وصفت لك هكذا في المحيط * ولو ادعى الوكيل بالشراء دفع الثمن من ماله وصدقه الموكل وكذبه البائع لم يرجع الوكيل على الموكل كذا في البحر الرائق * الوكيل بشراء شيء بعينه اذا اشترى ولم يتقد الثمن حتى آخر البائع الثمن عن الوكيل صح وثبت التأخير في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل قبل حلول الاجل وان سقط البائع عن الوكيل بعض الثمن فانه يحطه عن الموكل ولو حط البائع جميع الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل حتى كان للوكيل أن يرجع على الموكل بجميع الثمن ولو هب البائع بعض الثمن عن الوكيل يظهر ذلك في حق الموكل حتى لم يكن للوكيل أن يرجع على الموكل بذلك القدر ولو هب كل الثمن لا يظهر ذلك في حق الموكل ولو أبرأ البائع عن جميع الثمن فالجواب فيه كالجواب في هبة جميع الثمن كذا في المحيط * ولو هب البائع منه خمسمائة ثم هب الخمسمائة الباقية لا يرجع الوكيل على الموكل بالخمسمائة الاولى ويرجع بالخمسمائة الثانية لانه هبة ولو هب تسعمائة ثم هب منها المائة الباقية فانه لا يرجع على الموكل الاربعمائة وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * والله أعلم

باب الثالث في الوكالة بالبيع

الوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير والعرض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدرهم والدينار كذا في الهداية * وبقي بقولهما في مسئلة بيع الوكيل بما عجز وهان وبأي ثمن كان كذا في الوجيز للكردي * والخلاف في الوكالة المطلقة أما اذا قال الموكل بعه بألف أو بمائة لا يجوز أن ينقص بالاجماع كذا في السراج الوهاج * الوكيل يبيع العبد بعرض موصوف اذا باعه بعرض بغين فاحش جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع يملك البيع بالنسيئة وفي المتن قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هذا اذا كان للتجارة فان كان للمعاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها فهذا على أن يبيعه بالنقد وبه يفتي كذا في الخلاصة * الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بأجل متعارف فيما بين التجار في تلك السلعة جاز عند علماءنا وان باع بأجل غير متعارف فيما بين التجار بان باع مثلا الى خمسين سنة أو ما أشبه ذلك فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز قال مشايخنا وانما يجوز البيع بالنسيئة اذا لم يكن في لفظه ما يدل على البيع بالنقد واذا كان في لفظه ما يدل على البيع بالنقد لا يجوز البيع بالنسيئة وذلك نحو أن يقول بيع هذا العبد واقض ديني أو قال بيع فان الغرماء يلزمون أو قال بيع فاني أحتاج الى نفقة

لا تؤخذ وقالوا نعم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذلك لانه وقع في رأيهم من أهل الكتاب وفي رأيهم أنهم ليسوا من أهل الكتاب * وقال بعض مشايخنا هم قوم أخذوا به من الدين من التوراة والبعث من الانجيل * وقال بعضهم هم قوم أخذوا ببعض الدين من التوراة والبعث من الزبور (٣) والمصيبة هل تؤخذ منهم الجزية قالوا لا نظر ان كانوا حديثا فهم مرتدون لا تؤخذ منهم الجزية بل يقتلون وان كانوا قديما تؤخذ منهم الجزية * وأما الزنادقة فتؤخذ الجزية منهم بناء على قبول التوبة من الزنادقة * قالوا ان جاء الزنديق قبل أن يؤخذ فقرأه زنديق فتاب عن ذلك قبل أن يؤخذ ثم تاب لا تقبل توبته ويقتل لانهم باطنية يظهرن الاسلام ويعتقدون في الباطن خلاف ذلك فية فلا تقبل توبتهم ولا تؤخذ منهم الجزية * ولا تؤخذ الجزية من الهميان والنسوان والشيخ القاني والزمن والفقير * وصدقة بني تغلب تؤخذ من نسايتهم كما تؤخذ من رجالهم لان ذلك وجب بالصلح بينهم * وتؤخذ الجزية من الراهبين والقسيسين

في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى أنها لا تؤخذ * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنها تؤخذ من الأعمى إذا كان يقاتل بحاله * ولا تؤخذ الجزية من عبد ذي ولا مدبره ولا من مكاتبه * وإذا احتلم الغلام من أهل الذمة في أول السنة قبل أن توضع الجزية وهو موسر وضع عليه الجزية وتؤخذ منه الجزية لتلك السنة * وإن احتلم بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا يوضع عليه شيء من الجزية حتى تمضي هذه السنة * وإن أعتق العبد وله مال فإن أعتق قبل أن توضع الجزية توضع عليه الجزية في هذه السنة * وإن أعتق بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة * وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا توضع عليه الجزية حتى تمضي هذه السنة سواء أعتق قبل الوضع أو بعده والخبر إذا صار ذميا قبل أن توضع الجزية على الرجال إن صار ذميا توضع عليه لهذه السنة وإن صار ذميا بعد ما وضعت الجزية على الرجال لا توضع عليه الجزية حتى تمضي (٥٨٩) هذه السنة * والمصاب إذا

أفاق لا توضع عليه الجزية
مالم تغض هذه السنة أفاق
بعد الوضع أو قبله *
والفقير الذي لا يجد شيئا إذا
صار غنيا أو وسط الحال إذا
صار غنيا أكثر أو أخذ منه
جزية الاغنياء سواء صار غنيا
بعد الوضع أو قبله *
وتؤخذ الجزية في كل سنة
مرة بعد انقضائها وتماها
وإن نوات السنون على
الذي ولم تؤخذ منه الجزية
حتى أسلم لا يطالب بالجزية
عندنا وعند الشافعي رحمه
الله تعالى يطالب بها فإن لم
يسلم الذي واستقر على
الكفر قال أبو حنيفة رحمه
الله تعالى لا يطالب بجزية
السنين الماضية وبجزية
السنة التي فيها أوصحت
تمضي هذه السنة *
وقال أصحابنا يطالب بجزية
السنين الماضية وبجزية
السنة التي هو فيها أيضا *
وتؤخذ الجزية من بني
تغلب مضاعفة كالخراج *

عيا في هذه الصور ليس له أن يبيع بالنسيئة كذا في المحيط * التوكيل بالبيع نسيئة ينصرف إلى التوكيل
بالبيع إلى شهر وما فوقه لأن ما دون الشهر عاجل فلا وإن هذا الوكيل باعه بالنقد اختلف المشايخ فيه قال
الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إن باعه بالنقد باكر مما يباع بالنسيئة جاز وإن باعه بالنقد
بأقل مما يباع بالنسيئة لا يجوز وقال غيره يجوز مطلقا وكذا قال لا تبعه الا بالنقد * وكل رجل يبيع ماله
حل وموثة فهو على البلد الذي فيه الوكيل والموكل إذا كان في بلدة واحدة فإن خرج الوكيل بذلك إلى بلدة
أخرى فسرق أو ضاع كان ضامنا ولو لم يخرج به الوكيل إلى مكان آخر أو خرج هو فباعه في ذلك المكان كان
عليه تسليمه في مكان البيع وإن لم يكن له حل وموثة لا يتقيد الا ببلدة كذا في فتاوى قاضيخان *
الوكيل بالبيع المطلق إذا باع يباع فاسدا لا يضمن بالبيع والتسليم وللوكيل أن يسترده والمأمور بالبيع
الفاقد إذا أتى بالبيع الجائز جاز استعسا كذا في الخلاصة * الوكيل بالبيع لا يملك شراءه لنفسه لأن
الواحد لا يكون مشتريا وبائعا كذا في الوجيز للسكردي * ولو أمره أن يبيع من نفسه أو يشتري لم يجز
أيضا وكذا لو باع الوكيل من ابن له صغير لم يجز ولو باع من عبده أو مكاتبه لا يجوز بالاجماع كذا في السراج
الوهاج * الوكيل بالبيع إذا باع من لا تقبل شهادته له أن كان باكر من القيمة يجوز بالاخلاف وإن كان
بأقل من القيمة يغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وإن كان يغبن يسير لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا
في الذخيرة * وإن باع بمثل القيمة فيه روايتان عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى والظاهر أنه لا يجوز كذا في
فتاوى قاضيخان * وإن أمره الموكل بالبيع من هؤلاء أو أجاز له ما صنع بأن قال بيع من شئت فانه يجوز
بيعه من هؤلاء بالاجماع إلا أن يبيعه من نفسه أو من ولده الصغير أو من عبده ولدين عليه فانه لا يجوز له ذلك
قطعا وإن صرح له الموكل بذلك وكذلك حكم الوكيل بالشراء إذا اشترى من هؤلاء كذا في السراج الوهاج *
وفي الزيادات في الوكالة بالبيع والشراء لو باع الوكيل من أبي الموكل أو ابنه أو مكاتبه أو عبده المأذون جاز
وكذا وكيل العبد لو باع من مولا كذا في الخلاصة * وكله يبيع متاعه فقال بكم أبيع فقال أنت أعلم
بذلك ويثمنه فباعه بثمن حقير فله الرد به يفتي كذا في القنية * الموكل إذا شرط على الوكيل شرطام فبيدا
من كل وجهه بأن كان ينفعه من كل وجهه فانه يجب على الوكيل مراعاته كده بالنفي أو لم يؤكده كما إذا قال
بعمه بخيار فباعه بلا خيار لا يجوز كذا في الذخيرة * أمر رجلا أن يبيع عبده وأمره أن يشترط الخيار
للامر ثلاثة أيام فباعه ولم يشترط الخيار لم يجز البيع وإن باعه وشرط الخيار للامر فقد تصرفه عليه
ويثبت الخيار له ولا امره ولو كان الامر بالبيع مطلقا فباع وشرط الخيار للامر أو لا جنبي صح
كذا في المحيط * وإن شرط في العقد شرط لا يفيد أصلا بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته كده بالنفي

وتؤخذ من بني نجران الحلة دون الدراهم * ولو حدث بين التجار والتغاي ولد كرم جارية بينهم ما وادعياء جميعا معافاة الاوان
وكبر الوالد لم تؤخذ منه الجزية ذكر في السراة ان مات التغاي أو لا تؤخذ منه جزية أهل نجران وإن مات التجار أو لا تؤخذ منه جزية بني
تغلب فإن ماتا معا يؤخذ النصف من هذا والنصف من ذلك وإذا مات من عليه الجزية أو أسلم وبقي عليه الجزية لم يؤخذ ذلك الباقي عندنا وعند
الشافعي رحمه الله تعالى يؤخذ ذلك لأن عندنا الجزية تسقط بالاسلام والموت وعنده لا تسقط * وكذا إذا ادعى أو صار مقعدا أو زنا أو شيئا
كبرا لا يستطيع أن يعمل أو صار فقرا لا يقدر على شيء وبقي عليه من جزية رأسه شيء سقط الباقي * وكيف تؤخذ الجزية ممن عليه قال
بعضهم يأخذ الطالب تلاميذه وهزرا ويقول أذا الجزية يباعه والله * وقال بعضهم يؤخذ بقناه * ولو بعث الذي الجزية على يد نائبه
لا تقبل منه مالم يأت بنفسه ويقوم بين يدي الطالب والطالب قاعد * وليس للنصراني أن يضرب في منزله بالناقوس في مصر المسلمين

ولا أن يجمع فيه بهم وانما أنه أن يصلي فيه ولا يخرج الصليب أو غير ذلك من كنائسهم * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يمنعون من إخراج الصليب في يوم عيدهم وينعون من ذلك في غيره من الأيام لأنه إنما أعطى لهم الذمة بشرط أن لا يظهروا شيئا من رسومهم * ولا يؤخذ عيدا أهل الذمة بالسكنجات لأن عيدهم لم يلتزموا بذلك وكسكنجات النصارى قلنسوة سوداء من البدو زنا من الصوف يجعل ذلك بخيط غليظ مشدود في وسطه * أما لبس العمامة والزنا من الأبريسم فذلك زينة وفيه جفاء لأهل الإسلام فلا يؤذن لهم في ذلك ويؤمرون بما كان استخفافا بهم وينعون من التشبه بالمسلمين في لباسهم وركوبهم والركوب في أسواق المسلمين فإن احتاجوا إلى ذلك ينبغي أن تكون سروجهم على هيئة الكاف في قروبهم مثل الرمانه ويلبسون الطيالة والأردية لا مثل طيالس المسلمين وأرديتهم بل يكونون على خلاف ذلك ولورفعوا أصواتهم بقراءة الزبور (٥٩٠) والانهيل إن كان فيه اظهار الشرك منعوا من ذلك وإن لم يقع بذلك اظهار الشرط لا يمنع

أولم يؤكد كما إذا قال بعه بالف نسبة أو قال لا تبعه إلا بالف نسبة فباع بألف نقد يجوز على الأمر وإذا شرط شرطاً يفيد من وجهه ولا يفيد من وجهه أن كده بالنقي تجب مراعاته كما إذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فإن لم يؤكده بالنقي ينفذ على الأمر وإن كده بالنقي لا ينفذ على الأمر كذا في الذخيرة * لو قال بعه عبدى هذا أو أشهد فباع ولم يشهد كان جائزاً ولو قال لا تبع إلا بشهود فباع بغير شهود لم يجوز وكذا لو قال وكلتك ببيع هذا العبد على أن تشهد فباع ولم يشهد لم يجوز وكذلك إذا قال بعه بشهود كذا في فتاوى قاضيان * وكله بالبيع ونهاه عن البيع إلا بمحضرة فلان لا يبيع إلا بمحضرة كذا في الوجيز للكردي * وإذا أمر أن يبيع برهن أو كفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجوز كده بالنقي أولم يؤكد وإذا قال برهن ثقة لم يجوز الأبرهن يكون بقرينة وقامعاً لثمن أو تكون قيمته أقل بمقدار ما يتغابن فيه وإذا أطلق جاز بالرهن القليل كذا في المحيط ولو قال بعه وخذ كفيلاً أو قال بعه وخذ رهننا لا يجوز إلا كذلك كذا في فتاوى قاضيان * فإن اختلف في الاشتراط فالقول للوكيل وكذلك لو قال أمرت بغير هذا الثمن فالقول له كذا في الوجيز للكردي * ولو وكرهه بأن يبيعه بألف درهم فباعه بأكثر من ألف درهم كذا في السراج الوهاج * أمر رجلاً ببيع عبده بألف درهم فباع نصفه بألف درهم ثم باع النصف الآخر بمائة دينار جاز بيع النصف الأول ولا يجوز بيع النصف الثاني ولو باع كله بألف درهم ومائة دينار جاز البيع في الكل كذا في المحيط * وإن باع نصفه بألف درهم إلا درهمين أو كرت حنطة بطل وإن باع العبد بألف وكر من طعام بعينه كان الأمر بالخيار إن شاء أبطل البيع كله وإن شاء أجاز ويصير السكر للوكيل وعليه حصته من قيمة العبد وإن باعه بألف درهم ثم زاد المشتري كراعيته أو بغير عينه جاز من غير خيار والسكر للأمر كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكرهه ببيع عبده فباع نصفه أو جزءاً منه معاً جاز بعه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى سواء باع الباقي منه أو لم يبيع وعندهما لا يجوز إلا أن يبيع الباقي وكذلك هذا الاختلاف في كل شيء في بيعه مضرة ويكون الابتعاض فيه عيباً وأما إذا لم يكن في بيعه مضرة ولا يكون الابتعاض فيه عيباً كالسكبي والوزني والعسدي المتقارب إذا وكله ببيعه فباع بعضه جاز البيع في قولهم جميعاً وكذلك لو وكله ببيع جماعة من العسدي المتقارب فباع واحداً منها جاز البيع في قولهم جميعاً كذا في شرح الطحاوي * وإذا أمره أن يبيعه من فلان بثلث دين فباعه من رجل آخر بثلث دين لا يجوز وإن باعه منه ومن آخر لا يجوز البيع في النصف الذي باعه من آخر ويجوز البيع في النصف الآخر على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قولهما لا يجوز إلا أن يبيع الباقي هكذا في الذخيرة * الوكيل يبيع جاريته بألف إذا باع أحداً من مائة أو أقل أو أكثر لم يجوز إلا أن يبيع

وينعون عن قراءة ذلك في أسواق المسلمين كما يمنعون عن إخراج الصليب وضرب الناقوس لأن الناقوس لهم كالآذان لتأفيع بذلك اظهار الشرك * وكذا بيع الخمر والخنازير وعن اظهار الخمر والخنازير في المصر وما كان من فناء المصر * ولا بأس بإخراج الصليب وضرب الناقوس إذا جاوزوا أودية مصر في كل قرية أو موضع ليس من أمصار المسلمين فانهم لا يمنعون عن ذلك وإن كان فيه عدد من المسلمين يسكنون فيها لأن هذا ليس بموضع أصلام الدين لا تقام فيه الجمعة والاعباد كذا قال محمد رحمه الله تعالى في السير * وقال كثير من أئمة بلغ انما قال محمد رحمه الله تعالى ذلك في قراهم بالكوفة فإن ثمة جماعة من يسكنها أهل الذمة والرافضة أما في ديارنا يمنعون عن ذلك في القرى

كما يمنعون في الأمصار لأنهم موضع جماعات المسلمين وجالوس الواعظين والمدرسين بمنزلة أمصار المسلمين ومشايخنا الأخرى رحمه الله تعالى قالوا لا يمنعون من اظهار ذلك وأحداته في القرى على كل حال * وإن أراد أهل الذمة أحداث البيع والكائس أو الجوس إذا أرادوا أحداث بيت النار أن أرادوا ذلك في أمصار المسلمين وفيما كان من فناء مصر منعوا عن ذلك عند الكل * وإن أرادوا أحداث ذلك في السواد والقرى اختلفت الروايات فيه ولا اختلاف الروايات اختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلغ رحمه الله تعالى يمنعون عن ذلك إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة * وقال مشايخ بخاري منهم الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى لا يمنعون * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح عندي أنهم يمنعون عن ذلك في السواد وقال في السير إلا في قرية غالب سكانها أهل الذمة فانهم لا يمنعون عن ذلك وعن عمر رضي الله عنه أنه قال أ منع أهل الذمة عن أحداث شيء من الكائس في البلاد المفتوحة من خراسان وغيرها

ولا اهدم بناء وجدته قديما في أيديهم ما لم أعلم أنهم أخذوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصر من أمصار المسلمين * قال مشايخنا رجعهم الله تعالى لانهم دم الكنائس والبيع القديمة في السواد والقري * أما في الامصار ذكر محمد رجه الله تعالى في الاجارات أنها لا تهدم وذكر في كتاب العشر والخراج أنهم تهدم في أمصار المسلمين * وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الاصح عندى رواية الاجارات * فاذا تهدمت بعة أو كنيسة من كائسهم القديمة فلهم أن ينوها في ذلك الموضع كما كان * وان قالوا فحولها من هذا الموضع الى موضع آخر لم يكن لهم ذلك بل ينونها في ذلك الموضع على قدر البناء الأول ويمنع عن الزيادة على البناء الأول * الذي اذا اشترى دارا في المصر ذكر في العشر والخراج أنه لا ينبغي أن يباع منه * ولو اشترى يجبر على بيعها من المسلم * وذكر في الاجارات أنه يجوز الشراء ولا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك فينتدججبر على البيع ولا يترك الذي أن يتخذه في المصر (٥٩١) صومعة يصلى فيها * اذا أراد الامام أن ينقل أهل الذمة عن أرضهم لا يجوز له ذلك بغير عذر ويجوز بغير عذر في زماننا أن يخاف الامام على أهل الذمة من أهل الحرب لهجزهم وضعف شوكتهم أو يخاف الامام منهم على المسلمين بأن يجبروا أهل الحرب بعورات المسلمين * ذى سأل مسلما عن طريق البيعة لا ينبغي للمسلم أن يده على ذلك لانه اعانة على المعصية * مسلم له أم ذمية أو أب ذى ليس للمسلم أن يقوده الى البيعة وله أن يقوده من البيعة الى منزله * وهذا كما لا يحل للمسلم حل الخمر الى الخمر للتخيل ولكن يحل الخمر الى الخمر ولا يحل الخمر الى الهرة وله أن يحمل الهرة الى الخمر * مسلم له امرأ ذمية ليس له أن يمنعها من شرب الخمر لان شرب الخمر حلال عندها وله أن يمنعها من اتخاذ الخمر في المنزل * وليس له أن يجبرها على الغسل من الجنابة

الاخرى بتمام الالف أو أكثر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رجهما الله تعالى كذا في المحيط * ولو قال بعه وبع من قلان كان له أن يبيعه من غيره ولو قال بعه من فلان فباعه من غيره لا يجوز كذا في فتاوى قاضيان * اذا قال بعه بالفسنة سنة فباعه بالفسنة أو أكثر بالنقد جاز وان باعه باقل من الالف بالنقد لا يجوز فان باعه بالفسنة سنة وشهر لا يجوز كذا في المحيط * وكذا بالبيع مطلقا ثم قال لا تبع اليوم فباعه غدا من غير تجديد الوكيل جاز كذا في الوجيز للكردي * اذا أمر رجلا أن يبيع له عبدا ودفع العبد اليه ونهاه الأمر عن دفع العبد بعد البيع حتى (١) لا يقبض الثمن قال محمد رجه الله تعالى هذا النهى باطل ولو هلك العبد في يد المشتري هلك على المشتري والوكيل هو الذي يتولى قبض الثمن وللوكيل أن يضمن الوكيل الثمن كذا في المحيط * فان سلم الوكيل قبل قبضه الثمن ويؤى الثمن على المشتري فلا ضمان على الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن الأمر دفع العبد اليه وقال لا تبعه حتى تقبض الثمن فباعه قبل قبض الثمن كان البيع باطلا حتى يسترد المبيع من المشتري ولو لم يدفع العبد اليه فباعه في يد الأمر بالفسنة درهم حال لم يكن له أن يسلم العبد حتى يقبض الثمن سواء كان الأمر من غيره عن الدفع الى المشتري قبل قبض الثمن أو لم ينه * ولو باعه بالفسنة درهم ونسبته الى شهر والعبد في يد الأمر صرح بالبيع وليس للوكيل أن يحبس عن المشتري لانه داخل تحت الأمر فصار بمنزلة بيع الأمر بنفسه وهو يجبر على التسليم ببيعه نسبة هكذا في المحيط * ولو وكل ببيع العبد ودفع اليه العبد فباعه الوكيل ولم يسلم حتى أخذه الموكل من يده ونهى الوكيل عن التسليم قبل نقد الثمن صح فيه ولم يكن له أن يأخذ من بيت الأمر ويدفعه الى المشتري قبل نقد الثمن هكذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره ببيع عبده والعبد في يد الأمر ولم يأمر الأمر بالقبض ولم ينه عن ذلك فباعه الوكيل ثم قبضه من منزل الأمر ليدفعه الى المشتري فمات العبد في يد الأمر قبل الدفع الى المشتري فلا ضمان على الأمر لان الأمر ربح قبض العبد من منزل الأمر لم يكن له التسليم عند نقد الثمن الا اذا وجد المنع عن الموكل ولم يوجد فان لم يمت العبد وسلم الأمر الى المشتري قبل قبض الثمن فلا أمر أن يأخذ من المشتري حتى يتقد الثمن فان استرد الأمر العبد ثم أحضر المشتري الثمن فلا أمر يدفع العبد الى الأمر ويدفعه الى المشتري ويأخذ الثمن كذا في المحيط * فان لم يأخذ حتى مات العبد عند المشتري فلا ضمان للأمر على أحد الا على الوكيل ولا على المشتري

(١) قوله حتى لا يقبض الثمن كذا في جميع النسخ وصوابه حذف لانه لا ينافي كما هو في عبارة المحيط وكما يدل عليه سابق الكلام ولا حقه اهـ بحراوى

لان ذلك ليس بواجب عليها * واذا أراق المسلم خردى أو قتل خنزيره ليس له ذلك ويكون ضامنا الا أن يكون اما يرى ذلك فلا يضمن * ولو أن مسلما له خرف في رقة فشق مسلم رقه وأراق الخمر على سبيل الحسبة لا يضمن الخمر لانها ليست بمال متقوم في حق المسلم ويضمن الرق لانه مال متقوم الا أن يكون اما يرى ذلك مباحا فلا يكون ضامنا * قال محمد رجه الله تعالى لا بأس أن يزيد * وروى الحسن عن أبي حنيفة رجه الله تعالى أنه لا يزيد وينقص ان عجزوا عن ذلك * أجمعوا أنه يجوز النقصان عند العجز واختلوا في الزيادة * اذا مات أهل الخراج عن أبي يوسف رجه الله تعالى أن الامام يأخذ الأرض فيزعمها أو يواجرها ويضع ذلك في بيت المال * وان لم يعمروا ولكنهم هربوا آجرها الامام يأخذ من الاجرة قدر الخراج ويحفظ الباقي واذا عاد الاهل رده عليهم التباقي ولا يواجرها حتى تمضي السنة التي هربوا فيها * وروى الحسن

عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا هرب أهل الخراج أن شاء الإمام عمرها من بيت المال وتكون الغلة للمسلمين وإن شاء دفع إلى قوم مقاطعة على شيء وما يأخذ يكون للمسلمين * قال محمد رحمه الله تعالى في الزيادات إذا عجز قوم من أهل الخراج عن عمارة أرضهم لم يكن للإمام أن يأخذها ويدفعها إلى غيرهم ولكن يؤجرها ويأخذ الخراج من الغلة * وإن لم يجد من يستأجرها باعها الإمام عن يقوى على خراجها قالوا يبيع الأرض على قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى أما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يبيع لأنه جبر وهو كالأبيع ماله بالدين والنفقة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يأمره بالبيع * وعندهما أنه أن يبيع بالدين والنفقة ومنهم من قال يبيع لأجل الخراج عند الكل لأن الخراج حق متعلق برقة الأرض فيكون كالعبد المدين لعل الدين به فكذلك ههنا * رجل اشترى أرض خراج أن بقي من السنة مقدار ما يقدر (٥٩٢) المشتري على زراعتها ويدرك الزرع فالخراج على المشتري والأفعلى البائع * رجل غصب

أرض خراج وزرعها كان الخراج على رب الأرض * وكذا في السير الكبير أن انتقص الأرض بفعل الغاصب من غير زراعة يضمن النقصان لرب الأرض وإن خراج على رب الأرض وإن لم تنقصها الزراعة فالخراج على رب الأرض * رجل له أرض عشرية آجرها من غيره كان العشر على صاحب الأرض في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قل الأجر أو أكثر وفي قول صاحبيه يكون العشر في الخراج * وكذا لو كانت خراجية وخارجها مقاسمة فهو على هذا الخلاف فإن كان خارجها وظيفة يكون الخراج على رب الأرض وإن أعار أرضه أن كانت عشرية أو خراجية خراج مقاسمة فالعشر والخراج على المستعير * وإن كان خارجها وظيفة يكون الخراج على رب الأرض * وإذا اغتصب الأرض غاصب أن لم يكن للغصوب

(١) ضمان القيمة لكن الوكيل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع إلى الآخر كذا في فتاوى قاضيان * ولو أمره بالبيع ونهاه عن قبضه فقبضه قبل البيع فمات في يده قبل أن يبيعه فهو ضامن لقيمتها وانتقص البيع وإن أراد المشتري القيمة وهو الأصح فإن لم يمت العبد حتى يباعه كان بيعه صحيحاً وإن كان العبد مضموناً عليه ولو لم يمت حتى سلمه إلى المشتري فمات في يده لم يضمن البائع القيمة وإن صار غاصباً بالقبض قبل البيع لأن الأمر بالبيع بعد الغصب باق وهل يضمن الوكيل الثمن للأمر على قياس قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى لا يضمن بل يأخذ الثمن من المشتري ويدفع إلى الآخر ولو لم يمت العبد في يد المشتري حتى حضر الآخر وأخذ من المشتري ثم أخذ البائع من منزل الأمر ليدفعه إلى المشتري قبل نقد الثمن فمات في يد الوكيل قبل أن يدفعه إلى المشتري لا ضمان على الوكيل لأن له حق القبض بعد البيع وانتقص البيع هكذا في المحيط * ولو أمر رجلاً أن يبيع عبده ونهاه عن قبض الثمن إلا بمحض من فلان أو ببينة لا يصح نفيه حتى كان له أن يقبض الثمن من غير فلان ومن غير بينة ولو باع الأمر العبد بنفسه ووكلاه قبض الثمن ثم نهاه عن القبض إلا بمحض شهود وصح نفيه كذا في الذخيرة * ولو أمر المكاتب رجلاً أن يبيع عبده من فلان فباعه من غيره وليس بوكيله لم يجز كذا في المبسوط * رجل وكل رجلاً يبيع عبده بمائة دينار فباعه بألف درهم ولم يعلم الموكل بمائة فباعه فقال الوكيل بعث العبد وقال الموكل أجزته بألف كذا في الخلاصة * ولو قال الآخر قد أجزت ما أمرتك به لم يجز بيعه بالدرهم كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل يبيع الدينار إذا أمسك الدينار بنفسه وباع ديناره لا يجوز كذا في الخلاصة * ولو دفع إليه عبداً فقال بعه بألف درهم وزن سبعة فباعه بألف درهم وزن خمسة فهذا جائز لأنه باعه بأكثر مما سمى له من جنسه كذا في المبسوط * وكل رجلان يبيع عبده بألف درهم وقيمته ألف فتخار السعرو صارت قيمته ألفين ليس للوكيل أن يبيعه بألف ولو باعه بالخيار فازدادت قيمته في مدة الخيار حتى صارت تساوي ألفين له أن يضي البيع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ولو لم يرض الوكيل بالبيع لكنه سكت حتى مضت مدة الخيار فالبيع باطل عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز كذا في الخلاصة * وكذلك إذا كانت الجارية حاملاً فولدت ولداً يساوي ألف درهم وكذا إذا أثمر الثميل كذا في المحيط * إذا قال الرجل لغيره خذ عبدي هذا وبعه بعهداً وقال اشترى به

(١) قوله ضمان القيمة يعني أن الضمان المتني هو ضمان القيمة ولو قال يريد ضمان القيمة كما قال في الخاتمة لكان أوضح اهـ بجراوى

منه بينة ولم تنقصها الزراعة فلا شيء على رب الأرض عشرية كانت أو خراجية خراج مقاسمة أو وظيفة وجب عبداً ذلك يكون على الغاصب * وإن كانت له بينة ذكره شام في النوادر أن جميع ذلك يكون على رب الأرض فإن نقصها الزراعة كان جميع ذلك على رب الأرض قل النقصان أو أكثر كما في الأجر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا على الخلاف المذكور في الإجارة * ولو مات صاحب الأرض بعد ما مضت السنة ولم يخرجه أرضه لا يؤخذ خراج الأرض من تركته في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمه الله تعالى يؤخذ الخراج من عليه الخراج كلما خرجت غلته ولا يؤخر * ولا يحمل لمن عليه خراج الأرض أن يأكل الغلة حتى يؤدى الخراج * ولا يحمل لا أخذ الخراج أن يحل بينهم وبين الفلوات حتى يستوفى الخراج فإن اجتمع الخراج ولم يؤتسبوا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يؤخذ

بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط ذلك عنه كما قال في الجزية ومنهم من قال لا يسقط الخراج بالاجماع بخلاف الجزية وهذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز يؤخذ بالخراج عند الكل **فصل في استيلاء أهل الشرك على أهل الحرب** اذا استولى أهل الشرك على أهل الحرب من أهل الكتاب فسبوا سببا يصغار بغير آبائهم قال الناطقي رحمه الله تعالى الصبيان من أهل الكتاب بمنزلة عبيد المسلمين اذا سبوا فانهم لا يتحولون إلى الشرك بالسبي ولو سبوا أهل الاسلام صبيان أهل الحرب وهم بعد في دار الحرب فدخل آبائهم في دار الاسلام فأسلموا فأبائهم صاروا مسلمين باسلام آبائهم وان لم يخرجوا إلى دار الاسلام لان التبعية بالأبوين لم تنقطع * الحربى اذا دخل دار الاسلام ذميا ثم سبي ابنه لا يصير ابنه مسلما بالدار لان تبعية الاب باقية فصار كالابن سبي مع الاب * رجل دخل دار الحرب بأمان وسرق ضيفا فخرجه إلى دار الاسلام فالصبي يصير مسلما بعدما أدخل دار الاسلام (٥٩٣) * ولو اشترى هناك صبيا

فأخرجه إلى دار الاسلام كان هو على دينه لانه قد ملكه قبل أن يدخل دار الاسلام * ولو أن حربيا دخل دارنا بأمان وله عبيد صغير فأسلم الحربى فالعبيد كافر ما لم يسلم وكذا لو لم يسلم المولى ولكن باعه من مسلم فالعبيد كافر لانه كان كافرا في دار الاسلام ولم يوجد منه سبب الاسلام * أهل الحرب اذا أسروا أهل الذمة من بلاد المسلمين لا يملكونهم لانهم أحرار * قوم من أهل الحرب أخذوا في دار الاسلام فقالوا أسلمنا في دار الحرب كانوا فيا للمسلمين في قول أبي حنيفة رضى الله تعالى عنه والله أعلم

كتاب الرهن وانه مشتمل

على فصول

فصل في الفاظ الرهن

رجل عليه دين لرجل فأعطى المدينون صاحب

عبد اصح التوكيل فان كان قد وكله بالشراء فاشترى عبد بغير عينه لا يجوز وان اشترى عبد بغير عينه ان كانت قيمة العبد المشتري مثل قيمة هذا العبد أو أقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كان مقدار ما لا يتغابن فيه الناس لا يجوز وان كان قد وكله بالبيع فباعه بعبد بغير عينه لا يجوز ولو باع بعبد بعينه فان كانت قيمة ذلك العبد مثل قيمة هذا العبد أو أقل بمقدار ما يتغابن الناس فيه يجوز وان كانت مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز كذا في الذخيرة * ولو أمره أن يبيع عبده هذا بكذا أو بعشرة أو ثوب هروية فللوكيل أن يبيعه بما سمع به معينة موصوفة في الذمة مؤجلا ويشتري أن يكون الكسر على قدر قيمة العبد المأمور ببيعه كذا في المحيط * ولو وكله ببيع طعام فقال بعه كل كرا بخمسين فباعه كاه فهو جائز كذا في المبسوط * ولو قال بعه بمثل ما باع به فلان الكرا فقال فلان بعت الكرا بربعين فباع به ثوب واحد فلان باع بخمسين خمسين فالبيع مردود لانه وكله بمثل ما باع به فلان لا بمثل ما أخبره فان كان باع كرا بربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله بربعين أربعين أجزاء استحسننا هكذا في محيط السرخسي * اذا دفع إلى رجل حراب هروى ليبيعه وهما بالكوفة فباعها أسواق الكوفة فباعه جاز ولو نقله إلى بصرة يصير مخالفا استحسننا حتى لو هلك هناك يضمن ولو لم يهلك حتى باعه بالبصرة ذكر في وكالة الاصل انه لا يجوز بيعه على الا مروز كوفي كتاب الصرف في رواية أبي سليمان أنه يجوز قيل ما ذكر في كتاب الوكالة جواب الاستحسان وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقيل في المسئلة روايتان واليه مال شيخ الاسلام وان كان قيد الامر بالكوفة بان قال بعه بالكوفة فنقل إلى بصرة ضمن قياسا واستحسننا واذا باع بالبصرة عامة المشايخ على أنه لا يجوز بيعه على الا مروز هكذا في الذخيرة * وهو الاصح كذا في المبسوط * اذا وكل رجلا بعدل زطى أو حراب هروى يبيعه له فان باع العدل جله صفقة واحدة بمثل قيمته أو بأقل مما يتغابن الناس فيه يجوز في قولهم جميعا وان باع بأقل من قيمته بحيث لا يتغابن في مثله فالمسئلة على الاختلاف وأما اذا باع ثوبا حتى أتى على جميع العدل ان كان ثمن ما باع بصفتان متفرقة يبلغ ثمن جميع العدل لو باع العدل جله أو أقل من ثمن الكل لو باع جله بجهت لا يتغابن الناس في مثله لاشك أنه يجوز على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قولهم ما فقد اختلف المشايخ قال بعضهم بانه لا يجوز ومنهم من قال يجوز على قولهم ما وأما اذا باع ثوبا واحدا ولم يبيع الباقي ذكر أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز سواء أضر بالباقي ضررا لا يتغابن الناس في مثله أو يتغابن الناس في مثله وعلى قولهم ان كان لا يضر بالباقي أو أضر بالباقي ضررا لا يتغابن الناس في مثله بان

(٧٥ - فتاوى ثالث) الدين ثوبا وقال أمسك هذا الثوب حتى أعطيك مالك قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هو رهن * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو ودیعة ولا يكون رهنا * ولو قال أمسك هذا بمالك على يكون رهنا في قولهم جميعا * رجل أراد أن يرهن رهنا بمال عليه فقال المرتين للراهن آخذة على أنه ان ضاع ضاع بغير شئ فقال الراهن نعم فالرهن جائز والشرط باطل ان ضاع ذهب بالمال * رجل اشترى ثوبا بعشرة دراهم فلم يقبض المشتري الثوب المبيع واعطاه ثوبا آخر حتى يكون رهنا بالثمن قال محمد رحمه الله تعالى لم يكن هذا رهنا وللمشتري أن يسترد الثوب الثاني فان هلك الثوب الثاني عند البائع وقيمتها سواء بلك بخمسة دراهم لانه كان مضموما بخمسة دراهم * رجل دفع إلى آخر جارية وقال بعها ولك أجر ولم يسم الاجر ودفع اليه ثوبا رهنا بالاجر فضاغ الرهن روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يضمن * رجل دفع إلى رجل ثوبين وقال خذاهم ماشئت بالمائة التي لك على فأخذهما فضاغ من يده عن محمد

رحمه الله تعالى أنه قال لا يذهب من الدين شيء وجعل هذا بمنزلة رجل عليه عشرة درهما فدفعت المديون إلى الطالب مائة درهم وقال خذ منها عشرة درهما فقبضها فضاقت من يده قبل أن يأخذ منها عشرة درهما فضاقت من مال المديون والدين عليه على حاله * ولودفع إليه ثوبين وقال خذ أحدهما رهنًا بدينك فأخذهما وقيمة ما على السواء قال محمد رحمه الله تعالى يذهب نصف قيمة كل واحد منهما بالدين إن كان مثل الدين * وروى ابن ميمونة عن محمد رحمه الله تعالى رجل عليه دين فقبض بعضه ثم دفع إلى الدائن عبداً وقال هذا رهن عندك بما بقي من مالك أو قال هذا رهن عندك بشيء إن كان بقي لك فاني لأدري أني أبقى لك شيء من المال أو لم يبق فهو جائز وهو رهن بما بقي وإن كان لم يبق منه شيء فهلك العبد عند المرتين فلا ضمان عليه لأنه لم يأخذ العبد بشيء مسمى * ولو أن المديون قضاه الدين ثم دفع إليه مالا أو قال خذ هذا رهنًا بما كان (٥٩٤) فيها من زائف أو ستوق فهو رهن جائز بما كان ستوقاً ولا يكون رهنًا بما كان زائفاً لأن

كان يدخل تحت تقويم المقومين يجوز وإن كان لا يتغابن الناس في مثل ذلك لا يجوز وهذا الذي ذكرنا في الثياب وأما إذا أمر ببيع مكيل أو موزون في وعاء واحد فباع البعض ولم يبيع الباقي يجوز عندهم جميعاً هكذا في المحيط * وإذا وكل الرجل رجلاً أن يبيع عبده بالف درهم وقيمة ألف درهم أو خمسة مائة فباعه بالف إلى العطاء وسلمه إلى المشتري فمات في يده أو أعتقه فلا ضمان على الوكيل وعلى المشتري القيمة ويكون حق قبض القيمة للوكيل كذا في الذخيرة * أمر رجلاً أن يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسة مائة إلى العطاء وقيمة ألف أو خمسة مائة وقبضه المشتري لا يملكه فلو مات في يد المشتري كان للأمر من الخيار إن شاء أخذ القيمة من المشتري وإن شاء أخذ من الوكيل فإن أخذ القيمة من المشتري لم يرجع بها على غيره وإن ضمن الوكيل رجوعاً ضمن وهو القيمة على المشتري ولو وكله أن يبيع عبده بالف درهم إلى أول عطاء يكون فباع إلى العطاء الثاني وقبضه المشتري فمات في يده لم ينفذ على الأمر ولو باعه إلى أجل دون العطاء نفذ على الأمر حتى لا يضمن الوكيل كذا في المحيط * وإذا أمر رجلاً أن يبيع عبده بالف درهم فباعه بالف درهم ورطل من خمر بغير عينها فمات في يد المشتري فالمشتري ضامن للقيمة ولا ضمان على البائع ولو باعه بالف درهم ورطل من خمر بعينها فمات في يد المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن شاء ضمن المشتري قيمة العبد ولم يرجع على البائع شيء وإن شاء ضمن البائع وعند ذلك يقسم العبد على ألف درهم وعلى قيمة الخمر فأصاب ألف من العبد لم يضمنه البائع ولكن يضمنه المشتري وما أصاب قيمة الخمر فإن شاء الأمر ضمن البائع ذلك القدر وإن شاء ضمن المشتري جميع القيمة فإن ضمن البائع يرجع بما ضمن على المشتري وهذا كله على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأما على قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى فللمالك الخيار إن شاء ضمن البائع جميع القيمة وإن شاء ضمن المشتري جميع القيمة ولو باعه بالف وخمسين بعينه أو بغير عينه فالجواب فيه كالجواب فيما إذا باعه بالف وخمسين بعينها ولو باعه بالف ومائة أو دم أو شيء لا قيمة له ومات عند المشتري فلا ضمان على البائع بالاتفاق وعلى المشتري القيمة والوكيل هو الذي يأخذها ويضعها إلى الأمر ولو أمره أن يبيع كزنجية بمائة درهم فباعه بمائة درهم ورطل من خمر بعينها فهلك الطعام في يد المشتري فالجواب عند الكل كالجواب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في العبد إذا باعه المأمور بالف وخمسين كذا في المحيط * ولو أمره أن يبيع عبده بمائة رطل من خمر فباعه بخمسين أو أمره أن يبيع عبده بخمسين فباعه بمائة رطل من خمر لا يملكه المشتري حتى لو أعتقه بعد ما قبضه لا ينفذ عتقه ولو مات في يد المشتري كان الأمر بالخيار إن شاء ضمن البائع القيمة ويرجع بها على المشتري وإن شاء ضمن المشتري ولا يرجع بها على أحد كذا في المحيط * وكل رجلاً أن يبيع عبده بالف درهم فباعه

قبض الزئوف استيفاء فلا يتصور الرهن بعد الاستيفاء بخلاف المستوق * رجل عليه ألف درهم غلبه لرجل فقال أمسك هذه الألف الوضع بحقك واشهد لي بالقبض قال هذا اقتضاء * وكذا لو قال اشهد لي بالقبض فقال صاحب الدين أعطني حتى أشهدك فقال أمسك هذه الألف الوضع واشهد لي بالقبض * ولو قال خذ هذه الألف الوضع حتى أتيك بحقك واشهد لي بالقبض فأخذ فهو رهن ولا يكون اقتضاء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجل مائة درهم فأعطاه المديون ثوباً وقال خذ هذا رهنًا ببعض حقك فقبض وهلك قال زفر رحمه الله تعالى يهلك بيمينه وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يذهب بما شاء المرتين ويرجع على الراهن بفضل دينه * رجل رهن عند

إنسان ثوباً من غير أن يكون عليه دين فقال أرجع إليك فأخذ منك شيئاً فضاقت الثوب عند المرتين ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الأمان أنه يعطيه المرتين ما شاء في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وكذلك قولنا * رجل قال لرجل أقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فأخذ الرهن ولم يقرضه شيئاً فضاقت الرهن من يده قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن قيمة الرهن * رجل استقرض من رجل خمسين درهماً فقال المقرض إنها لا تكفيك ولكن ابعث إلى رجلا حتى ابعث إليك ما يكفيك فدفعت إليه رهنًا فضاقت في يده عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال على المرتين الأقل من قيمة الرهن ومن خمسين درهماً * رجل أعتق ماني بطن جاريته ثم رهنها عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الرهن جائز فإن ولدت فتقتصمها الولادة لا يذهب من الدين شيء بقصان الولادة * رجل رهن عند رجل ثوبين على عشرة دراهم وقال أحدهما رهن لك بعشرين أو قال خذ أيهما شئت رهنًا منك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى هو باطل

وان ضاعا جميعا لم يكن عليه شيء ودينه على حاله * ولو كان عليه دين اراد دفع اليه دينارين وقال خذ أحدهما قضاء مالا فضا على يده قبل أن يأخذ أحدهما بدينه فدينه على حاله ولا يشبه هذا الرهن * ولو ارتهن عند انسان عبدا بكر حنطة فأت العبد ثم ظهر أن الكثر لم يكن على الرهن كان على المرتهن الكثر لان الكثر كان عليه في الظاهر ووجود الدين من حيث الظاهر يكفي لصحة الرهن فيرجع على المرتهن بالكثرة لا بقيمة الرهن * الرهن المظنون مضمون في قول محمد رحمه الله تعالى وكذلك عند أبي يوسف رحمه الله تعالى في ظاهر الرواية عنه وعنه في رواية لا يكون مضمونا * قالوا هذا لا خلاف فيه ان تصادقا أنه لا دين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا * المشتري اذا رهن بالثمن شيئا فهلك الرهن ثم استحق المبيع أو ظهر أنه لم يكن مالا يكون مضمونا وكذلك رجل قتل عبدا ورهن بقيمة شيئا فهلك الرهن ثم ظهر أن المقتول كان حرا كان الرهن مضمونا * وكذلك استهلك شاة مذبوحة ورهن بالضمان شيئا ثم ظهر أنها كانت ميتة * ولورهن عصيرا (٥٩٥) فتخمر ثم صار خلا كان رهنا على حاله

و يطرح من الدين ما نقص * وعند محمد رحمه الله تعالى له تركه بالدين * وشاة الرهن اذا هلكت فدبغ جلدها تكون رهنا بمحضته * ولو استحق الرهن عند المرتهن وضمن المستحق المرتهن بطل الرهن بخلاف ما اذا ضمن الرهن فإنه لا يبطل الرهن * العبد الرهن اذا أبقى بطل الدين فان عاد العبد من الاباق يعود رهنا * واذا قضى القاضي بعد الاباق فجعل العبد بالدين ثم عاد من الاباق يعود رهنا وجعل القاضي العبد بالدين بعد الاباق باطل ويسقط من الدين بقدر نقصان الاباق ان كان ذلك أول مرة * ولورهن شئين فاستحق أحدهما عند المرتهن أو ظهر حرا بهلك الاخر بمحضته من الدين * اذا رهن المدينون بالدين متاعا وتبرع أجنبي فرهن به متاعا آخر فان هلك رهن المدينون بهلك بجميع الدين

فوجد به المشتري عيبا قبل القبض فرده على الوكيل فقبل فإنه يلزم الموكل ولو وجد به عيبا بعد القبض فرده على الوكيل وقبل الوكيل يلزم الوكيل هكذا في الذخيرة * الوكيل بالبيع اذا مات ووجد المشتري بالمبيع عيبا رده على وصي الوكيل أو على وارثه وان لم يكن له وصي ولا وارث يرد على الموكل وفي الفتاوى الصغرى الوكيل اذا كان غائبا مادام حيا لا تنتقل الحقوق الى الموكل كذا في الخلاصة في فصل الوكيل بالشراء * ومن أمر رجلا ببيع عبده فباعه من رجل وسلمه وقبض الثمن أو لم يقبضه حتى وجد المشتري به عيبا لا يحدث مثله كالا صبيح الزائدة والسن الزائدة فرده بقضاء بينة أو ببايعين أو باقرار من المأمور فله المأمور أن يردده على الآخر وان كان عيبا يحدث مثله فان رده بينة فهو لازم للموكل وكذا ان رده بالنكول وان كان رده باقرار لزم الوكيل وان كان المشتري رده بنفسه بغير قضاء القاضي والعيب مما يحتتمل الحدوث لزم الوكيل ولا يكون له أن يخصم موكله بحال وان كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير قضاء باقرار الوكيل يلزم الموكل بلا خصومة في رواية وفي عامة الروايات ليس له أن يخصم الموكل بل يلزم الوكيل هكذا في الكافي * وكل رجلا ببيع ضيعته فباعها الوكيل فظهر فيها قطعة أرض موقوفة فاراد المشتري أن يرددها على الوكيل فاقبل الوكيل بذلك كان له أن يرددها على الوكيل ثم الوكيل لا يرد على موكله فان ردت على الوكيل بالبينة كان للوكيل أن يرددها على الموكل وهل يفسد العقد في الباقي قال عامة المشايخ لا يفسد البيع في الباقي وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضخان * الوكيل بالبيع اذا باع العبد بالف درهم كأمره الموكل وتقابضا وهلك الثمن عنده أو دفعه الى الآخر ثم ادعى المشتري بالعبد عيبا يحدث مثله وأنكره البائع وهو الوكيل وأقر الآخر به لم ينقض البيع باقرار الآخر ولم يلزم الآخر ولا البائع شيء وكذلك لو حدث عند المشتري به عيب آخر وأراد المشتري أن يرجع بنقصان العيب كذا في الذخيرة * ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشتري على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل إلا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة لقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في تلك المدة لا يردده على الموكل الا بيهان على كونه عند موكله أو بخلافه فان نكل رده والالزم الوكيل مادام حيا عاقلا فان مات ولم يدع خلفا أو لم يكن من أهل لزوم العهدة بان كان مجبوراً يردده على الموكل وليس للموكل أن يخصم بآئعه كذا في الوجيز للكردي * ولو استحق المبيع رجع المشتري بالثمن على الوكيل ان نقد الثمن اليه وان نقد الثمن الى الموكل رجع اليه بالثمن ولو لم يستحق المبيع ولكن المشتري وجد به عيبا له أن يخصم مع الموكل فاذا ثبت عليه العيب ورده عليه بالقضاء أخذ الثمن من الوكيل اذا نقده اليه ولو نقد الثمن الى الموكل أخذ منه كذا في شرح الطحاوي * وان ادعى المشتري الشراء على الوكيل وأنكر الوكيل ذلك وأقر به الا مروجع

وان هلك رهن الاجنبي بهلك نصف المال * ولو كان على الرجل دين وبه كفيل فأخذ الطالب من الاصيل رهنا ومن الكفيل رهنا أيضا وبكل واحد من الرهنيين وفاء بالدين فهلك أحدهما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ان علم الثاني برهن الاول حين رهن بهلك الثاني بنصف الدين وان لم يعلم هلك بالجميع * وقال زفر رحمه الله تعالى أيهما هلك بالجميع الدين وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى ان هلك الثاني بهلك بنصف الدين ولم يشترط العلم * رجل عليه دين وكفل انسان باذن المدين فأعطى المدينون لصاحب الدين رهنا بذلك المالك ثم قضى الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب فان الكفيل يرجع على الطالب ولا يرجع على الطالب ويرجع المطلوب على صاحب الدين بدينه * وكذا لو باع شيئا وأخذ بالثمن كفيل باذن المشتري ثم أدى الكفيل ثم هلك المبيع قبل القبض فان الكفيل يرجع على المشتري لا على البائع ثم المشتري يرجع على البائع والله أعلم

* الرهن بأي دين كان جائز * وأما الرهن بالاعيان قال شمس الأئمة الميرخسي رحمه الله تعالى هو على وجوه ثلاثة * أما الأول لا يجوز الرهن بالاعيان التي هي أمانة كالودائع والعواري ومال المضاربة والبضاعة * إذا رهن المودع بعين الوديعة رهنا والمستعير بالعارية يكون باطلا حتى لو هلك الرهن عند المرتهن يهلك بغير شيء * وكذا لو رهن المستأجر بعين الذي استأجره وأخذ المستأجر من الأجر بالعين الذي أجره قبل التسليم كان باطلا * وكذا لا يجوز الرهن بالامانات لا يجوز بالاعيان التي هي مضمونة بغيرها نحو ما إذا باع عينا وأعطى بالمبيع رهنا عند المشتري قبل التسليم كان باطلا كذا ذكر القدوري والكركي رحمه الله تعالى أن هلك عند المرتهن قبل المنع يهلك بغير شيء وأن هلك بعد المنع يهلك بالقيمة كضمان الغصب لأن المبيع غير مضمون على البائع قبل التسليم حتى لو هلك في يده ينفسخ البيع ولا يجب على البائع شيء * وذكر الفقيه أبو الليث (٥٩٦) رحمه الله تعالى إذا اشترى الرجل سيفاً وأخذ من البائع رهناً بالسيف فهلك عنده كان عليه الأقل من قيمة الرهن

القاضي العهدة على الآخر وتقابضهما إذا الوكيل إلى تصديقهما تحوّلته العهدة من الموكل إلى الوكيل وبزى الموكل منها فإن ادعى المشتري بعد ذلك عيباً قد دلّسه البائع وجحد البائع أن يكون دلّسه شيئاً وحلف على ذلك وصدّق الآخر المشتري ما ادعى من العيب فلا خصومة بين المشتري وبين الآخر كذا في المحيط * الوكيل بالمبيع لا يطالب بقاء الثمن من مال نفسه كذا في فتاوى قاضيان * ولا يجبر على التقاضي والاستيفاء فإن تقاضى وقبض فيها ولا يقال له أحل الموكل على المشتري أو وكله بالتقاضي فإن قال الوكيل بالمبيع أنا أتقاضي وقال الموكل أنا أتقاضي فالتقاضي إلى الوكيل ولا يجبر على أن يحبس الموكل على المشتري هذا إذا كان وكيلاً بغير أجر فإما إذا كان وكيلاً بأجر فهو السمسار والدلال والبيع فيجبر على استيفاء الثمن كذا في المحيط * ولا يملك الموكل وإن كتب الصك باسم الموكل كذا في الذخيرة * الوكيل بالمبيع إذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفاله والوكيل يقبض الثمن من المشتري إذا كفل بالثمن عن المشتري جازت كفاله وإذا أبرأ المشتري عن الثمن لا يصح أبرأه كذا في فتاوى قاضيان * ولو أن الموكل احتال بالثمن على الوكيل كانت الحوالة باطلة ولو صالح الآخر عن الثمن الذي على المشتري على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشتري كان ذلك جائزاً وببرأ المشتري ويصير العبد للموكل ولا يكون للوكيل أن يرجع بشيء لأعلى الآخر ولا على المشتري ولو باع الوكيل الجارية من الآخر بالثمن الذي للآخر على المشتري كان البيع باطلاً وكذلك لو صالح الوكيل الآخر على جارية نفسه على أن يكون الثمن الذي للآخر على المشتري للوكيل فذلك باطل وكذلك لو قضى الوكيل الثمن للآخر على أن يكون الثمن الذي للآخر على المشتري للوكيل كان باطلاً أيضاً ولو أحال الموكل على المشتري بذلك الثمن ورضى به المشتري صح وكانت هذه وكالة لا حوالة فإن طالب الآخر المشتري بالثمن أجبر المشتري على أدائه إليه وإن طالب الوكيل أجبر على أدائه أيضاً وإن نهى الوكيل المشتري عن الدفع إلى الآخر صح نهيته حتى لا يجب على المشتري دفعه إلى الآخر كذا في المحيط * الوكيل بالمبيع إذا أبرأ الثمن عن المشتري أو أبرأه منه أو قبل الحوالة أو اقتضى الزئوف وتجاوز به جازو ضمن الثمن للآخر وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وأجمعوا على أن الثمن إذا كان عينا فهو له الوكيل من المشتري أنه لا يصح وكذلك لو كان الثمن ديناً فقبضه الوكيل ثم وهبه من المشتري لا يصح بالإجماع كذا في الذخيرة * ولو قال الوكيل البيع صحمت أقالته عندهما ويكون ضامناً للثمن وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى بالأقالة يصير الوكيل مشترياً لنفسه كذا في فتاوى قاضيان * وإذا دفع إلى رجل جارية وأمره أن يبيعها فباعها للمأمور من رجل له على الآخر دين ألف درهم وسلم الجارية إليه فالبائع جائز والثن يصير قصاصاً به عندهم جميعاً وإن كان الوكيل باعاً من رجل له على الوكيل دين ألف درهم فإن الثمن

ومن قيمة السيف * أما الرهن بالاعيان التي تكون مضمونة بالقيمة نحو الغصب جائز عند الكل وكذا الرهن بالمهر وبديل الخلع جائز عينا كان أو ديناً * وإذا ارتهن الرجل دابة بدين له على الراهن وقبضها ثم استأجرها للمرتهن صحمت الاجارة وبطل الرهن حتى لا يكون للمرتهن أن يعود في الرهن * ولو ارتهن الرجل دابة وقبضها ثم أجرها من الراهن لا تصح الاجارة ويكون للمرتهن أن يعود في الرهن ويأخذ الدابة * وإن أجرها للمرتهن من أجنبي باذن الراهن تخرج من الرهن وتكون الاجارة للراهن * وإن كانت الاجارة بغير إذن الراهن يكون الأجر للمرتهن يتصدق به والمرتهن أن يعيدها في الرهن * وإن أجرها الراهن من أجنبي بأمر المرتهن تخرج من الرهن والاجارة للراهن *

وإن أجرها بغير إذن المرتهن كانت الاجارة باطلة والمرتهن أن يعيدها في الرهن * وإن أجرها أجنبي بغير إذن الراهن والمرتهن ثم أجاز الراهن الاجارة كانت الاجارة للراهن والمرتهن أن يعيدها في الرهن * وإن أجاز المرتهن دون الراهن كانت الاجارة باطلة ويكون الأجر للذي أجرها ويتصدق به والمرتهن أن يعيدها في الرهن وإن أجاز جميعاً كانت الاجارة للراهن ويخرج من الرهن * رجل تزوج امرأته بألف درهم ورهن عندها بالمهر عينا تساوى ألفها فملك الرهن عندها يهلك بصدقتها * وإن طلقها قبل الدخول بها كان عليها أن تصف الصداق على الزوج كالأستوفت صداقها ثم طلقها قبل الدخول بها هذا إذا طلقها بعد هلاك الرهن فإن طلقها قبل الدخول بها ثم هلك الرهن عندها لا شيء عليها لأن الطلاق أولاً قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر بغير عوض فبقى الرهن رهناً بانيق وهو نصف الصداق فإذا هلك الرهن بعد ذلك يهلك بانيق على الزوج فلا يجب على المرأة شيء * ولو تزوج امرأته ولم يسلم لها مهر أو رهن عندها مهر المثل رهناً فيه

وفاء بجهرا المثل فهلك الرهن بهلك بجهرا المثل وتصير مستوفية بجهرا المثل * فان طلقها قبل الدخول بها بعد ذلك كان عليها رد ما زاد على متعتها مثلها
 كالواستوفت مهر مثلها ثم طلقها قبل الدخول بها وان طلقها أولا قبل الدخول والرهن قائم وجبت لها المتعة في القياس ليس لها أن
 تحبس الرهن بالمتعة وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر * وفي الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الأول لها أن تحبس الرهن
 بالمتعة * فالخامس أن الرهن بجهرا المثل يصير رهنا بالمتعة في الاستحسان وهو قول محمد وأبي يوسف الأول * وفي القياس وهو قول أبي يوسف
 الآخر لا يصير رهنا بالمتعة * وإذا أخذت بصدقها المسمى رهنا يساوي صدقاتها ثم وهبت صدقاتها من الزوج أو برأته كان عليها رد
 الرهن إلى زوجها فان هلك الرهن عندها يملك بغير شيء * ولو اختلعت المرأة من زوجها بعد ما وهبت مهرها أو برأته كان عليها رد الرهن
 فان لم ترد حتى يملك بغير شيء وإذا قبض المرتن دينه كان عليه رد الرهن فان لم يمنع (٥٩٧) الرهن حتى يملك الرهن عنده يملك

بالدين ويجب على المرتن من
 رد ما قبض * ولو أقرض
 الرجل كرا من طعام وأخذ
 من المستقرض رهنا بالطعام
 ثم ان المستقرض اشترى
 الطعام الذي في ذمته بالدرهم
 ودفع اليه الدرهم وبرئ
 من الطعام ثم هلك الرهن
 عند المرتن فانه يملك بالطعام
 الذي كان قرضا كان قيمة
 الرهن مثل قيمة الطعام ويجب
 على المرتن رد ما قبض من
 الدرهم * وكذا الرجل
 اذا أسلم إلى رجل في طعام
 فأخذ المسلم فيه رهنا يساوي
 الطعام ثم تصالحا على رأس
 المال ولم يقبض رب السلم
 رأس المال من التسلم اليه
 حتى هلك الرهن عنده فانه
 يملك بطعام السلم ويطلق
 الصلح * وكذا لو وهب له
 رأس المال بعد الصلح ولم
 يمنع الرهن حتى هلك فانه
 يملك بالطعام * رجل له على
 رجل ألف درهم وبه رهن
 عند صاحب المال فقضى

يصير قصاصا بين الوكيل عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في الذخيرة * ولو أن هذا الوكيل لم
 يسلم ما باع حتى هلك المبيع في يده بطلت المقاصة ولا ضمان على الوكيل لموكله كذا في فتاوى شيخنا * وان
 كان الوكيل باعه من رجل له على المأمور وعلى الآخر دين صار الثمن قصاصا بين الآخر ولا يصير قصاصا
 بين المأمور حتى لا يرجع الآخر على المأمور بشئ من الثمن كذا في الذخيرة * الاصل أن الوكيل بالمبيع متى
 أقر على موكله بما يوجب براءة المشتري عن الثمن وكذب الموكل في ذلك ان كان ما أقرب شيئا لو أقر بذلك
 على نفسه صح إقراره وبرئ المشتري عن الثمن ولم يضمن للموكل شيئا فاذا أقر على موكله كان كذلك وان كان
 ما أقرب على الموكل شيئا لو أقر به على نفسه صح ويبرأ المشتري عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله
 تعالى وضمن للآخر مثل ذلك * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يبرأ فاذا أقر به على موكله كان كذلك لان
 الوكيل أقرب بما يملكه بنفسه مضافا إلى غيره وإقرار الانسان بما يملكه مضافا إلى غيره وذلك الغير مال الله
 بمنزلة إقراره بذلك على نفسه ألا يرى أن من اشترى عبدا فإقر أن البائع كان أعتقه قبل البيع كان بمنزلة
 ما لو أقر على نفسه أنه أعتقه للبحال كذا ههنا هكذا في المحيط * الوكيل يبيع العبد اذا باع ثم أقر الوكيل أن
 موكله قبض الثمن من المشتري كان القول قوله مع يمينه ويبرأ المشتري عن الثمن فان حلف الوكيل لا ضمان
 عليه وان نكل ضمن الثمن للوكل كذا في فتاوى قاضيان * ولو أقر الوكيل أن الأمر استقرض ألفا
 من المشتري أو اغتصب منه ألفا قبل الشراء برئ المشتري من الثمن وضمن الوكيل الثمن للآخر في قياس
 قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ثم يحلف الموكل عندهما فان أبي برئ الوكيل وان حلف ضمنه
 ولو أقر أن الأمر اغتصب أو استقرض منه ألف درهم بعد الشراء كان القول قوله مع يمينه وكذا لو أقر أن
 الموكل جرح المشتري بعد الشراء أو قبله جرحا أو أفسدها أو أفسدها حال يريدها اذا كان عمدا حتى يكون الارش
 في ماله ويكون حلالا فهو كالإقرار بالبراءة وكذا لو كان المشتري امرأة فإقر الوكيل أن الموكل تزوجها على
 ألف مثل الثمن ودخل بها أو أقرت المرأة بذلك وأنكر الآخر وكذا لو أقر أن الأمر استأجر المشتري بحال هو
 مثل الثمن وأوفاه المشتري عمله حتى صار الثمن قصاصا بالاجر وكذا لو أقر على الأمر أن يشتري مائة دينار
 من المشتري بالثمن وأنه قبض الدنانير هكذا في المحيط * جارية بين رجلين وكل أحدهما صاحبه ببيعها فباعها
 بألف فأقر الذي لم يبيع أن البائع قد قبض الثمن وأنكر البائع برئ المشتري من حصة المقر ويدفع نصف الثمن
 إلى البائع لانه أقر ببراءة المشتري عن الثمن لما أقر قبض البائع الثمن فصح إقراره في حقه هكذا في محيط
 السير خسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * ثم يحلف الآخر المقر المأمور بالله ما قبض ما ادعاه
 الآخر فان حلف فلا شيء عليه وان نكل لزمه تسليم نصيب الآخر فان كان المأمور هو الذي أقر على الأمر

رجل دين الراهن تطوعا وقبض الطالب سقط الدين وكان للطلوب أن يأخذ رهنه فان لم يأخذ حتى هلك الرهن كان على المرتن أن يرد على
 المتطوع ما أخذ منه ويعود ما أخذ من المتطوع إلى ملك المتطوع لا إلى ملك المتطوع عليه * وكذا رجل اشترى من رجل عبدا بألف درهم
 وقبض العبد فترجع انسان بقضاء الثمن ثم استحق العبد أو رد بعيب بعد القبض بقضاء أو قبل القبض بقضاء أو بغير قضاء كان على البائع رد
 الثمن على المتبرع لا على المشتري * رجل له دين على رجل وبه رهن عنده ثم انهما تناقضا فادعاه الرهن ولم يأخذ المرتن دينه وهلك الرهن عنده
 فانه يملك بالدين ويبقى الرهن مابق قبض المرتن * المرتن اذا أبرأ الراهن عن دينه أو وهب منه ولم يمنع الرهن بعد الإبراء والهبة فهلك
 الرهن عنده يملك أمانة استحصانا * رجل له على رجل ألف وبه رهن عنده فاحال الراهن المرتن بالمال على رجل فقبل الحوالة وأبرأ
 منه ولم يرد الرهن ولم يمنع حتى هلك الرهن عنده فانه يملك بالدين ويبطل الحوالة * ولا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتن ولا بموتهما

ويبقى الرهن رهنا عند الورثة * رب السلم اذا أخذ بالسلم فيه رهنا وهلك يصير مستوفيا للسلم فيه * وكذا لو أخذ المسلم اليه من رب السلم برأس المال رهنا يجوز عندنا فان هلك الرهن في المجلس يصير مستوفيا برأس المال ويبقى السلم * فان لم يهلك حتى اقترق بطل السلم ويرد الرهن على الراهن * وكذا الرهن يبدل الصراف جائزا عندنا فان هلك الرهن في المجلس يصير مستوفيا ويتم الصراف وان لم يهلك حتى اقترق بطل الصراف * رجل قتل غيره عمدا فصالح عن القصاص على مال مع ولي العمد وأخذ يبدل الصلح رهنا جاز في قولهم * وكذا لو كان القتل خطأ لا يوجب القصاص فأخذ الولي بالدية رهنا من القاتل * وكذا لو كان القتل خطأ فأخذ الولي من العاقلة رهنا بالدية بعد قضاء القاضى جاز * وكذا الرجل اذا جرح غيره بجراحة لا يستطيع فيها القصاص وقضى القاضى بالارش للجروح فأخذ بالارش رهنا وكذا لو قطع يدرجل خطأ وقضى القاضى (٥٩٨) بنصف الدية على العاقلة فأخذ المقتوعة يده رهنا من العاقلة جاز * وكذا لو سقط

أن لا امر قبض الثمن من المشتري وصدقه المشتري وأنكره لا امر فالمشتري يبرأ من نصف الثمن أيضا ويأخذ الباقي من المشتري ذلك النصف فلا يسلم له بل يشاركه الا امر فيه ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه وهذا هو الصحيح كذا في المحيط * الوكيل بالبيع اذا لم يقل له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز لا يملك التوكيل فان وكل غيره فباع الوكيل الثاني بمحضرة الاول جاز وذكر في الاصل أن الحق يرجع الى الوكيل الثاني وهو الصحيح كذا في فتاوى قاضيخان * وان كان غائبا لم يجوز ان يباعه رجل غير الوكيل فبلغ الوكيل فسلم البيع فهو جائز واذا وكل رجل رجلا يبيع وقال اعمل برأيك فوكل الوكيل وكيلا وقال له اعمل برأيك لم يكن للثاني أن يوكل الثالث كذا في المحيط * ولو وكله بالبيع وسمى له الثمن وأمر الوكيل غيره وسمى له الثمن كان جائزا لانه وجد في عقد الثاني ما أراه الموكل وهو حضور رأى الاول بتسمية الثمن هكذا في محيط السرخسي * العدل وكل يبيع الرهن فباع بمحضرة العدل جاز وان كان العدل غائبا لم يجوز الا باجازه وان كان العدل عين غنا فباعه الثاني به ان كان بمحضرة من فظاهر وان كان بغيبته ففي رواية هذا الكتاب جوازه بحضور رأيه وفي رواية غير هذا الكتاب لا بلا اجازة كذا في الوجيز للكردي * وفي نوادر ابن سماعة رجل وكل رجلا أن يبيع عبده وأجاز امره في ذلك وجعل له أن يوكل بذلك فوكل الوكيل رجلا ثم ان الوكيل الاول اشترى العبد من الوكيل الثاني جاز لان الثاني صار وكيلا للمولى العبد * رجل باع عبده بغير امره ثم ان صاحب العبد قال للمشتري وكلت يبيع هذا العبد وأن توكل بذلك من أحببت فوكل المشتري رجلا يبيع ذلك العبد وأجاز ذلك البيع كان جائزا كذا في المحيط * الوكيل بالبيع والنسكاح وكل عقده هو معاوضة لو فعل غير الوكيل بمحضرة الوكيل فجاز فهو جائز وحال غيبته لا يجوز والوكيل بالطلاق والعتاق بغير المعاوضة لو فعله غيره بغير حضرة الوكيل لم يجوز وان أجاز كذا في محيط السرخسي * رجل قال لرجل أمرتك أن تبيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة وقال أمرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول قول الامر واذا قال لغيره أمرتك أن تبيع عبدي على أن لي فيه النصار وقال المأمور لم تأمرني أن أشتري لك الخيار فالقول قول المأمور وكذلك لو قال أمرتك أن تبيع بعباس فاسدا كذا في المحيط * أمر رجلا بأن يبيع عبدا له ودفع اليه فقال بعته من فلان بالف درهم وقبضت الثمن فهلك عندى أو قال دفعته الى الامر وكذبه الامر في البيع أو أقر بالبيع لكن أنكر قبض الثمن منه فالقول قول الوكيل ولا عين عليه كذا في الذخيرة * ويسلم المبيع الى المشتري والثمن على الوكيل لا على المشتري فان حلف الوكيل على ما قاله برئ هو أيضا وان نكل ضمن الثمن للوكل فان استحق العبد من المشتري رجع بالثمن على الوكيل ولا يرجع الوكيل على الموكل اذا لم يصدق في قبض الثمن لانه مصدق في دفع الضمان عن نفسه لاني حق الرجوع على

القطع عن السارق وقضى القاضى بضمان السرقة على السارق فأخذ المسروق منه بالمال رهنا وكذا المولى اذا أخذ من مكاتبه رهنا يبدل الكتابة جاز وان كان لا يجوز أخذ الكفيل يبدل الكتابة * ولو استأجر دارا أو شيئا وأعطى بالاجر رهنا جاز فان هلك الرهن بعد استيفاء المنفعة يصير مستوفيا للاجر وان هلك قبل استيفاء المنفعة يبطل الرهن ويجب على المرتن رد قيمة الرهن * ولو استأجر خياط الخياط له ثوبا وأخذ من الخياط رهنا بالخياطة جاز * وان أخذ الرهن بخياطة هذا الخياط بنفسه لا يجوز * وكذا لو استأجر ابلا الى مكة فأخذ من الخياط بالخياطة رهنا جاز * ولو أخذ بمحمولة هذا الرجل بنفسه أو بدابة بعينها لا يجوز * ولو استأجر الرجل شيئا له حمل وموتة فأخذ المعير من المستعير رهنا برد العارية

جاز * وان أخذ منه رهنا برد العارية بنفسه لا يجوز * ولو أخذ رهنا من المستعير بالعارية لا يجوز لانها أمانة في يده * ولو استأجر فواحة أو مغنسة أو عطاها لبالاجر رهنا لا يجوز ويكون باطلا * وكذا الرهن بدین القمار أو بئس الميتة والدم أو الرهن بئس الخمر من المسلم أو ذمی بئس الخنزير باطل * وعن محمد رحمه الله تعالى اذا اشترى المسلم خلا وأعطى بالثمن رهنا فباع الرهن في يده ثم ظهر أنه كان خرا يضمن الرهن * ولو اشترى عبدا ورهن بئس رهنا فباع الرهن ثم ظهر أنه كان خرا لا يضمن المرتن شيئا لانه رهن باطل والاول فاسد * ولو اشترى شيئا من رجل بدينارهم بدينارهم أعطى به رهنا كان باطلا لانهم لا تتعين وانما يجب مثلها في الذمة والرهن غير مضاف الى ما في الذمة * ولا يجوز رهن المدبر والمكاتب وأم الولدان الرهن لاسية فناء الدين من المالية والاستيفاء منها ينعذر * رجل عليه ألف درهم فصالحه على خمسمائة وأعطاه رهنا بخمسمائة فهاك الرهن ثم نصادقائه لم يكن عليه دين كان على المرتن أن يرد على الراهن خمسمائة

ولو استحق بعض الرهن فان كان المستحق شائعا يطل الرهن فيما بقي * وان استحق شيء مفسر يبيق الرهن صحيفا فيما بقي ويكون الباقي محبوسا بجميع الدين فان هلك الباقي وفي قيمته وفاء بجميع الدين فانه يهلك بحصته من الدين لا غير * رجل رهن دارا فيها امتاع الراهن شيء كثيرا وقليل ينتفع به أو رهن جواثقا فيها امتاع الراهن بدون المتاع وسلم الكل الى المرتهن لا يجوز ذلك الا أن يفرغ الدار أو الجوالق ويسلم اليه * ولو رهن ما في الدار من المتاع بدون الدار أو ما في الجوالق من المحبوب دون الجوالق وسلم الكل اليه جاز * والحيلة لجواز الرهن في المسئلة الاولى أن يودع ما في الدار أو الجوالق أو لا ثم يسلم اليه ما رهن ليصبح التسليم والرهن * ولو قال رهنك هذه الدار وفيها زرع أو شجر أو ثمر على الأشجار جاز ويدخل الكل في الرهن ولا يدخل الزرع والثمر في البيع الا بالذکر وفي الرهن يدخل بغير الذكر لان الرهن لا يصح بدون ذلك (٦٠٠) فيدخل الكل تصحيفا * ولو رهن دارا وما فيها وخلي بينه وبين جميع ذلك وهو خارج

من الدار ثم الرهن * ولو رهن شيئا وخلي بينه وبين الرهن وقال خذ منه جاز ويصير قابضا بالتخليصة في الروايات الظاهرة * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى اذا كان الرهن مما ينقل لا يصير قابضا ما لم ينقل * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية اذا رهن دارا وهو فيها فقال سلمت اليك لا يتم الرهن ما لم يخرج من الدار ثم يقول سلمت اليك * ولو رهن صوفاعا على ظهر غنم لا يصير قابضا حتى يخرج ويقبض * ولو رهن دابة عليها حمل لا يتم الرهن حتى يلقى الحمل عنها ويدفع الدابة وكذا لو رهن سرجا على دابة أو لحما ما في رأسها ودفع الدابة مع ذلك لم يكن رهنا حتى ينزع السرج أو اللجام من رأس الدابة ويسلم اليه * ولو رهن بيتا معينا من دار أو طائفة معينة من دار وسلم جاز * رجلان عليهما

فضة بدرهم فاشترى ما بينهما من كان للوكيل وكله ببيع تراب الصاغة فباع بغير التقدين جاز على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز وكله بصرف ألف بعينه فأخذ الوكيل ألفا آخر من مال الموكل قبل قبض المعين فصرف جاز وان قبض الألف فصرف ألفا آخر لا يجوز أمره ببيع مصوغ فضة بعينها فباع غيرهما لم يجز وكذلك التبصر في الروايتين أمره بالكوفة بأن يصرف الدنانير بدرهم فصرفها بدرهم كوفية يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز ولو قال بع هذه الدراهم بدنانير شامية فباعها بكوفية وهي في الوزن كهي جاز ولو صارف الوكيل مع عبد الموكل لم يضمن عليه دين أم لا علم أنه عبده أم لا ولو صارف مع مفاوض الموكل أو الوكيل أو شريك الوكيل أو مضايبه لم يجز وان صارف مع شريك الموكل غير مفاوض جاز ولو صارف أو أسلم إلى أبيه أو ولده أو زوجته لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال لا يجوز وكله بشراء فلوس فكسدت بعد القبض لزم الأمر وان كسدت قبل القبض فقبض كانت للوكيل لان الكساد بمنزلة الهلاك فانتقض البيع فاذا أخذها الوكيل انعقد بينهما بيع جديد بالتعاطي فله أن يمنع عن الموكل وان أعطى الأمر انعقد بينهما بيع جديد وكل رجل لا يسلم له عشرة في كثر حنطة جاز وان أدام من مال نفسه يرجع على الموكل ولو أمره أن يأخذ له عشرة في طعام ففعل لزم الوكيل لانه وكله ببيع ما ليس عنده قال أسلم مالي عليك في كثر حنطة فأسلم لا ينفذ على الموكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه أمره بتملك الدين من غير من عليه الدين بخلاف ما لو قال أسلم مالي عليك إلى فلان ينفذ على الموكل بالاجماع وكل المضارب رجلا ليس له جاز وكله رجلان كل واحد منهما ليس له درهم في طعام فخلط صار مستهلكا فلم يبق وكله لا ولو لم يخلط فأسلم كلها في عقد واحد جاز كذا في محيط السرخسي *

ولو وكله ببيع خاتم ذهب فباعه بفضة أو ذهب أكثر مما قيمته أو بخاتم ذهب أكثر مما قيمته وليس فيه فص فهو جاز كالموكل ببيع نفسه ولو باعه بخاتم ذهب أكثر مما قيمته من الذهب أو أقل وفيه فص وتقابضا جاز وان دفع اليه عشرة دراهم يسلمها في ثوب ولم يسلم جنسه لم يجز فان أسلمها الوكيل في ثوب موصوف فالسلم للوكيل ثم للموكل أن يضمن دراهمه أيها شاء فان ضمنها الوكيل فقد ملكها بالضمان وتبين أنه نقد دراهم نفسه فكان السلم له وان ضمنها المسلم اليه بعدما افتقر فاطل السلم وان سمي ثوبا يهوديا جاز التوكيل لبيان الجنس كذا في المبسوط * والوكيل بالسلم يملك الا قاله في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان *

فصل في التوكيل بالهبة يجوز للواهب أن يوكل بالتسليم وللوهوب له أن يوكل بالقبض وكذلك الصدقة وليس لو وكيل الواهب أن يرجع في الهبة وكذلك لو كان هو الذي وهبها بأذن صاحبه ولو أراد

الواهب

ألف درهم لرجل فوهبها بذلك عبدا مشتركا بينهما بنصفين ثم غاب أحدهما الرهين وحضر الآخر وقال الحاضر

منهما المرتهن أعطيك ما على من الدين وأخذ حصتي من العبد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى المرتهن أن يمنع من ذلك حتى يأخذ جميع الدين فان أدى الحاضر جميع الدين لم يكن متطوعا في أداء كل الدين وكان له أن يقبض كل العبد فان قبض ولم يمنع من الشريك حصته من العبد فملك العبد في يده فانه يملك بجميع الدين الا أن يكون أكثر من قيمة العبد فيرجع على صاحبه بنصف الفضل أيضا ويكون نصف العبد في هذا الموضع بمنزلة الرهن في يده وهذا قول محمد رحمه الله تعالى أيضا قال رجلان رهنا متاعا بدين عليهما فادعى المرتهن الرهن عليهما فاحجدا فأقام البيعة على أحدهما على هذا الوجه فانه يستخلف الآخر بالله ما رهنه فان نكل ثبت الرهن عليهما على أحدهما بالبيعة وعلى الآخر بالنكول * وان حلف المرتهن الرهن عليهما لان الرهن لم يثبت في نصيب الخالف فيتعذر القضاء بالرهن في نصيب الآخر لانه شائع *

ولو كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احدهما ارتهنت أنا وصاحبي هذا العين منكم بمائة درهم وأقام البيئنة والمرتهن الآخر يجحد فيقول لم أرتهن والراهن يجحد الرهن فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيه رواية في رواية يرد الرهن على الراهن وفي رواية كل العين يكون رهنا للذي بحصته من الدين ولا يبطل الرهن بجحد صاحبه وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وقال محمد رحمه الله تعالى أقضى بيئنة المدعي رهنا وأجعله في يدي الذي أقام البيئنة أو في يده عدل فإذا قضى الراهن مال الذي أقام البيئنة أخذ الرهن * وإن هلك الرهن يذهب من الدين نصيب الذي أقام البيئنة * رجل عليه دين وبه رهن وكفيل كفيل بأذن المدين ففقد الكفيل دين الطالب ثم هلك الرهن عند الطالب ذكر في التوازل أن الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل لأن الرهن إذا هلك وبه وفاء بالدين يصير الطالب قابضاً به بقبض الرهن فإذا أخذ المال من الكفيل يصير قابضاً بعد الاستيفاء لأن الكفيل انما دفع المال إلى (٦٠١) الطالب بأذن الاصيل وهو سفير محض في ذلك فلا يكون له أن يخصم الطالب ولكنه يخصم الاصيل ويرجع عليه لانه دفع المال بأمره وهو كالوفاة شياً مأخوذاً بالتمن كفيلاً بأمر المشتري فأدى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فإن الكفيل لا يخصم البائع ولا يرجع عليه انما يخصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه * رجل عليه دين لرجل وبه كفيل فأخذ الطالب من الكفيل رهناً ومن الاصيل رهناً أحدهما بعد الآخر وبكل واحد من الرهنين وفاء بالدين فهلك أحد الرهنين عند المرتهن قال زفر رحمه الله تعالى أيهما هلك يهلك بكل الدين * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن هلك الرهن الثاني إن كان الراهن الثاني علم بالرهن الأول فإن الثاني يهلك بنصف الدين وإن لم يعلم بالدين وإن لم

الواهب أن يرجع وهي في يدي وكيل الموهوب له لم يكن له أن يرجع ولم يكن هذا الوكيل خصمه كذا في الحاوي * وإذا أوجب الذمي خيراً أو خبزيراً فوكل الموهوب له بقبضها مسلماً أو وكل الواهب بدفعها إلى الموهوب له مسلماً جاز ولو وكل الموهوب له رجلين بقبض الهبة فقبضها أحدهما لم يجز وإن كان الواهب وكلهما بدفعها فدفعها أحدهما جاز وعلى هذا ولو وكل الوكيل غيره بدفعها جاز ولو وكل وكيل الموهوب له بقبضها لم يجز إلا أن يكون الموكل قال ما صنعت من شيء فهو جائز فله أن يوكل غيره بذلك وإذا وكل رجلان أن يثوبا لفلان على عوض يقبض منه ففعل ذلك غير أن العوض أقل من قيمة الهبة فهو جائز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يجوز في قولهما إلا أن يكون العوض مثل الموهوب أو أقل مما يتغابن الناس في مثله وإن قال عوض عنى من ماله على أي ضامن فعوضه عوضاً جازاً ويرجع مثله إن كان له مثل وبقبضه إن لم يكن له مثل ولو أمره أن يعوضه من ملك نفسه ولم يشترط الضمان على نفسه فعوضه لم يرجع على الأمر بشيء كذا في المبسوط * وللوأهب أن يوكل وكيله في الرجوع في الهبة ولو وهب رجلان لرجل عبداً أو داراً ثم وكل رجلاً بالدفع اليه فهو جائز وكذا لو وكل رجلين أو وكل كل واحد منهما رجلاً على حدة فإن دفع اليه أحدهما أو قبض هو من غير دفعه ما جاز كذا في الحاوي * وكل الموهوب له بأن يعوض ولم يسم فدفع عوضه لم يجز وإن قال عوضه من ماله ما شئت جاز لانه متى فوض إلى مشيئته فإذا عوضه بشيء من ماله ليس للموكل أن يقول ما عنيت هذا فيمكنه الامتثال كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلين بالرجوع فيهما لم يكن لأحدهما أن يتفرد به دون صاحبه كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الرابع في الوكالة بالاجارة وغيرها

وفيه ثلاثة فصول

الفصل الأول في الوكالة بالاجارة والاستئجار والمزارعة والمعاملة * الوكيل بالاجارة الدار خصم في اثبات الاجارة وفي قبض الاجر وحبس المستأجر به لأن ذلك من حقوق عقده وإذا أبرأ الوكيل بالاجارة المستأجر عن الاجارة فإن كانت الاجارة عيناً فالأبراء لا يصح وإن كانت ديناً فإن أبرأه بعد الوجوب بأن مضت المدة أو شرط التحجيل في الاجارة فعلى قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يجوز ويضمن مثل ذلك للأمر وإن أبرأه قبل الوجوب ذكر في ظاهر الرواية أن عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى يجوز كذا في المحيط * الوكيل بالقيام على الدار واجارتها أو قبض غلتها ليس له أن يبيع وأن يرم منها شيئاً ولا يكون وكيله في خصوصتها ولو هدم رجل منها بيتاً كان وكيله في الخصومة في ذلك لانه استملك شيئاً في يديه وكذا لو أجرة ما من

(٧٦ - فتاوى ثالث) يعلم بذلك يهلك بجميع الدين * وذكر في كتاب الرهن أن الثاني يهلك بنصف الدين ولم يذكر العلم والجهل * والصحيح ما ذكر في كتاب الرهن لأن كل واحد منهما يبطل بجميع الدين فيجعل الرهن الثاني زيادة في الرهن فينقسم الدين على الرهن الأول والثاني على قدر قيمتهما فإذا استوت قيمتهما فأيهما هلك يهلك بنصف الدين وبعض هذا امر قبل هذا امر رجل أراد أن يدخل خاناً فلم يدعه صاحب الخان حتى دفع اليه ثوباً فهلك عنده روى عن عصام بن يوسف أنه قال إن رهنه بأجرة البيت فالرهن بما عليه وإن أخذ منه الرهن لخوف السرقة منه فإن صاحب الخان يكون ضامناً * وقال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى غندي لا يضمن صاحب الخان إذا لم يكن الدافع مكرهاً في الدفع * فصل في الانتفاع بالرهن * المرتهن إذا ركب الدابة المرهونة بأذن الراهن فعطبت في ركوبه لا يضمن ولا يسقط شيء من الدين * وإن ركبها بغير إذن الراهن فعطبت في ركوبه يضمن قيمتها وإن عطبت بعد ما نزل عنها سلمية هلك رهنه في المسئلتين وتهلك بالدين * ولو ركب الراهن

بأذن المرتهن أو بغير إذنه فعطبت لا يسقط الدين * ولو كان الرهن ثوبا فلبسه المرتهن بأذن الراهن فهلك في استعماله لا يسقط الدين لأن استعمال المرتهن بأذن الراهن كاستعمال الراهن ولو هلك في استعمال الراهن لا يسقط شيء من الدين * وإن استرده المرتهن من الراهن بعد ما لبسه الراهن فهلك يهلك بالدين * ولو كان الرهن ثوبا وأذن له بالانتفاع به فباع الراهن بقتله وبه خرق فقال الراهن حدث هذا في يدي المرتهن قبل لبسه أو بعد ما نزع الثوب عن نفسه وقال المرتهن لا بل حدث في اللبس كان القول قول المرتهن واليمين بينة بينه وبين الراهن * ولو قال الراهن لم يلبسه المرتهن وتخرق عنده وقال المرتهن لبسته فخرق كان القول قول الراهن * ولو أعار المرتهن الرهن من الراهن أو آجره أو أودعه كان للمرتهن أن يسترده والاجارة باطلة * ولو كان الرهن مخففا فاذن له الراهن بالقراءة فيه فهلك قبل أن يفرغ من القراءة لا يضمن المرتهن والدين على حاله * وإن هلك بعد (٦٠٢) فراغه من القراءة يهلك بالدين * وكذا لو كان الرهن خائفا فدخله المرتهن في خنصره

رجل فجد ذلك الرجل الاجارة كان خصما في اثباتها عليه وليس له أن يوكل بالاجارة غيره وإن يوكل الوكيل رجلا ليس في عياله قبض الاجرة فهو جائز ويبرأ المستأجر والوكيل الذي آجره يصير ضمانا للدار حيث قبضه وكيله كذا في الحاوي * ولو يوكل بالاجارة أن يؤجر بعرض أو خادم وإذا وكل بالاجارة أرض وفيها بيوت أو أبنية ولم يسم البيوت والأبنية فله أن يؤجر الأرض مع البيوت وكذلك إذا كان فيها رحي ماء ولو وكل أن يؤجر أرضه بدرهم فآجرها بدينار أو دفعها من أربعة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله أن يؤجرها ولم يسم البديل فدفعها من أربعة بالنصف لا يجوز وكذلك لو وكله أن يدفعها من أربعة بالنصف وآجرها بدرهم أو دينار لا يجوز ولو آجرها بخنطة أو شعير أو ما أشبه ذلك مما يخرج من الأرض ذكره هنا أنه لا يجوز وذكر في المزارعة أنه يجوز إذا كان ما آجر به من الخنطة مثل نصف ما يخرج من هذه الأرض كذا في الذخيرة * الوكيل بالاستئجار يملك الاستئجار بالدرهم والدينار والمكيل والموزون إذا كان بغير عينه ولا يملك الاستئجار بعرض بعينه ولا بمكيل أو موزون بعينه كذا في المحيط * ولو آجرها بأكثر مما سمى له من الدراهم جاز وكذلك الوكيل بالاستئجار مدة معلومة بدرهم مائة إذا استأجرها بأقل من ذلك كذا في المبسوط * وإذا وكله بأن يستأجر له سنة فاستأجر سنتين فالسنة الأولى للدارم والثانية للوكيل وإذا أئتم به بعض الدار قبل قبض الوكيل الدار أو بعده فقال المستأجر أنا لأرضي بها فأنه يلزم الوكيل دون الدار كذا في الحاوي * أمر رجلا أن يستأجر أرضا بعينها ثم اشتراها من صاحبها بعدما استأجر الوكيل وهو لا يعلم بالاجارة ثم علم فانه لا يكون له أن يردّها وتكون في يده بالاجارة أمر رجلا أن يستأجر له دابة بعشرة إلى الكوفة فاستأجرها بخمسة عشر ثم أتاه بها فقال المستأجر استأجرتها بعشرة فركبها لأجر على الأمر وعلى المأمور بالاجار رب الدابة أمر رجلا بأن يؤجر داره بعشرة فآجرها بخمسة عشر فالاجارة فاسدة ويتصدق بالخمسة أن أخذها كذا في الخلاصة * وكل رجلان يستأجر له دارا سنة بعينها بمائة درهم فاستأجرها الوكيل وقبضها ومنعهما من الموكل حتى يأخذ الاجرة أن كانت الاجارة مطلقة لم يكن له ذلك فإن منعه الوكيل بالاجرة حتى مضت السنة كانت الاجرة للدارم على الوكيل بحكم العقد ثم يرجع الوكيل على الموكل وكذلك لو كان الاجر إلى سنة فهذا الأوّل سواء وكذلك وقعت هذه المسئلة في بعض الروايات وفي بعض الروايات الوكيل لا يرجع بالاجر على الأمر استحسننا قال القاضي الامام جمال الدين حدى هذا هو الصحيح وكذا لو قبض الموكل من الوكيل بالاستئجار ثم عد عليه الوكيل وأخرجها من يده لا أمر حتى مضت السنة كان للدارم أن يطالب الوكيل بالاجرة ثم الوكيل يرجع بذلك على الموكل فان أئتمت الدار من سكنى الوكيل فلا ضمان عليه ولو أن الوكيل حبس الدار على الموكل ثم جاء أجنبي وغصب الدار من الوكيل ولم يدفع إلى الوكيل حتى مضت

بأذن الراهن فهلك يكون أمانة لا يسقط شيء من الدين * وإن نزع عنه عن أصابعه فهلك بعد النزع يهلك بالدين * ولو كان المرتهن أن أعار الرهن من الراهن فأتى الراهن وعليه ديون فان المرتهن يكون أحق بالرهن من الغرماء لأن المرتهن ينسب من استرداده في حياته فكذلك بعد وفاته * فان أذن المرتهن للراهن أن يزرع الأرض المرهونة فزرع أو سكن الدار المرهونة بأذن المرتهن لا يبطّل الرهن * وله أن يسترد الرهن فيعود رهنًا ومادام في يد الراهن لا يكون في ضمان المرتهن * وولد الرهن وصوفها ولبنها يكون داخلًا في الرهن لما قلنا في الزرع والتمر ولا يسقط شيء من الدين بهلاكها * والغاصب إذا سأل صاحب الغصب أن يعيره إياه ليخدمه أو يرسله

في حاجة فاذن له في ذلك يرى من الضمان عاد اليه بعد ذلك أو لم يعد * وإن غصب غلاما فبرأه المالك عنه ذكر الناطقي رحمه السنة الله تعالى أنه يبرأ من الضمان ويصير بمنزلة الوديعة في يده * وليس للمرتهن أن يسافر بالرهن ولا للودع أن يسافر بالوديعة في قول محمد رحمه الله تعالى فان فعل فهلك يصير ضمانا * وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * ولو رهن رجل ثوبا يساوي عشرين درهما بعشرة دراهم فلبسه المرتهن بأذن الراهن فانتقص منه ستة دراهم فلبسه مرة أخرى بغير إذن الراهن فانتقص أربعة دراهم ثم هلك الثوب وقيمة عند الهلاك عشرة قالوا يرجع المرتهن على الراهن بدرهم واحد من دينه ويسقط من دينه تسعة دراهم ووجه ذلك أن الدين إذا كان عشرة دراهم وقيمة الثوب يوم الرهن عشرين درهما كان نصف الثوب مضمونا بالدين ونصفه أمانة فاذا انتقص الثوب بلبسه بأذن الراهن ستة لا يسقط شيء من الدين لأن لبس المرتهن بأذن الراهن كلبس الراهن فلا يكون مضمونا على المرتهن وما انتقص بلبسه بغير إذن الراهن وهو أربعة دراهم

مضمون على المرتين فما وجب على المرتين وهو أربعة دراهم يصير قصاصا بقدرهما من الدين فإذا هلك الثوب وقيمته بعد النقصان عشرة يكون نصفها مضمونا ونصفها أمانة. فبقدر المضمون يصير المرتين مستوفيا دينه وبقي درهم واحد فلها يرجع على الراهن بدرهم واحد * رجل رهن جارية فأرضعت صبيا للمرتين لا يسقط شيء من دينه لأن ابن آدمي غير متقوم * ولو كانت شاة فشرب المرتين من لبنها كان ذلك محسوبا عليه من الدين لأن لبن الشاة متقوم * الراهن إذا أعتق العبد المرهون أو ذره أو كانت جارية فاستولدها نفذ جميع ما صنع موسرا كان الراهن أو معسرا وقال الشافعي رحمه الله تعالى إن كان معسرا لا ينفذ اعتاقه وإذا نفذ اعتاقه عندنا يسعي العبد في الأقل من قيمته ومن الدين وهو حر مادام يسعي ثم المستسعي يرجع بماسعي على مولاه المعتق إلا المدبر وأما الولد فانه لا يرجع على المولى والمرتين بالخيار في التدبير إن شاء رجوع على الراهن وإن شاء رجوع على العبد والسعاية في التدبير يخالف (٦٠٣) السعاية في العتق من وجوه ثلاث

* أحدها أن المدبر يسعي في جميع الدين لأنه يؤدي الدين من كسبه وكسبه مال المولى ولهذا لا يرجع على المولى بماسعي ويسعي إن كان مولاه موسرا * رجل اشترى من رجل عبدا ولم يقبضه ولم ينقد الثمن فأعتق العبد وهو معسر نفذ اعتاقه ولا يسعي العبد للبائع في الثمن في قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى آخر يسعي في جميع قيمته إذا كانت قيمته أقل من الثمن ثم يرجع بذلك على المشتري * رجل رهن عبدا وغاب ثم ان المرتين وجد العبد حرا فان كان العبد أقربا راق عند الرهن لا يرجع المرتين بدينه عليه * رجل اشترى من رجل عبدا ونقد الثمن وأقبض العبد وغاب البائع غيبة لا يعرف مكانه ثم ظهر أن العبد كان حرا فان المشتري يرجع بالثمن على العبد ثم

السنة سقط الأجر عن الوكيل والموكل جميعا وإذا شرط الوكيل تجييل الأجرة صح عليه وعلى الآخر فإن قبض الوكيل الدار ودفع الأجر ولم يدفع فله أن يمنع الدار من الآخر حتى يستوفي الأجر فإذا منع حتى مضت السنة والدار في يد الوكيل فالأجر لا يرجع على الوكيل ولا يكون للوكيل أن يرجع على الموكل ههنا ولو لم يطلب الآخر الدار حتى مضت السنة لزم الوكيل الأجر ورجع على الآخر وإن مضى نصف السنة ثم طلب الآخر الدار فنع الوكيل منه حتى تمت السنة وجب الأجر كله على الوكيل ويرجع بحصة ما مضى من السنة على الآخر هكذا في الذخيرة * وللوكيل بالاستئجار أن يأخذ الموكل بدفع الأجرة إليه قبل أن يؤديه الوكيل كذا في الحاوي * وللوكيل بالإجارة أن يؤجر بالغبن الفاحش عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى الوكيل بالإجارة إذا أجز الدار لابي الموكل أو ابنه جاز كما في البيع ولو أجز من ابنه أو أخته أو من لا تقبل شهادته لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا يضمن الوكيل بالإجارة الفاسدة ويجب أجر المثل على المستأجر والوكيل بالإجارة الطويلة يطالب بالاجارة عند الفسخ وإن أجز الآخر عن الوكيل أو أبرأه صح وللوكيل أن يرجع بالأجر على الآخر كذا في الخلاصة * وإذا كانت الأرض بين جماعة فوكل أحدهم وكيلا بإجارة نصيبه فأجزه من جميعهم جاز وإن أجزه من أحدهم لم يحجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في الحاوي * ولو أجزه من أجنبي لم يحجز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وجاز عندهما كذا في المبسوط * والوكيل بالإجارة إذا ناقض الأجرة مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة جازت مناقضته سواء كان الأجر دينيا أو عينيا إلا أن يكون الوكيل قبض الأجر فينبذ لا يجوز مناقضته لأن المقبوض صار ملكا للموكل وثبتت عليه يدا الموكل به يد الوكيل فأما قبل القبض إن كان الأجر عينيا لم يصير ملكا للموكل بنقص العقد وعندنا اشتراط التجييل لم تثبت عليه يد الموكل كذا في فتاوى قاضيخان * ولو ناقض وكيل المستأجر رب الأرض الأجرة والأرض في يد المؤجر جاز فان دفعها إلى الوكيل أو إلى الموكل لم يحجز استحقاقا كذا في الخلاصة في فصل الوكالة بالبيع * الوكيل يدفع الأرض مزراعة إذا دفعها إلى رجل يزرع فيها رطبة أو شيئا من الحبوب يجوز وإن دفعها إلى رجل يغرس فيها الأشجار والنجيل لا يجوز وإن وكله أن يدفع أرضه إلى رجل يغرس فيها النجيل فدفعها إلى رجل يغرس فيها أشجارا أو على العكس لا يجوز كذا في المحيط * وكل رجل أن يدفع أرضه مزراعة فدفعها إلى غائب فبفسخه لم يحجز والخارج بين الوكيل والمزارع على شرطه ما ولا شيء لرب الأرض منه ويضمن رب الأرض أي ما شاء نقصان الأرض عنده ما خلا فالأبي حنيفة رحمه الله تعالى وإن لم تنقص الزراعة لم يذكره محمد رحمه الله تعالى نصا قال عامة مشايخنا المزارعة جائزة والخارج بين الوكيل والمزارع ولا شيء للموكل منه فان دفع غائبا فيجوز له جاز والخارج بين الوكيل والمزارع على الشرط

العبد يرجع بالثمن على البائع إذا حضر * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في النواذر لا يرجع كما لا يرجع في الرهن ومحمد رحمه الله تعالى توقف في هذا * رجل رهن جارية ذات زوج بغير إذن الزوج صح الرهن وليس للمرتين أن يمنع الزوج من غشيانها فان ماتت من غشيانها صار كأنها ماتت بأفة سماوية فيسقط دين المرتين استحسانا * وفي القياس أن لا يسقط لأن الزوج انما وطئها بتسليم المولى فصار كأن الراهن وطئها * ولو رهن جارية ليس لها زوج ثم زوجها الراهن باذن المرتين فهذا الأول سواء * وإن زوجها بغير إذن المرتين جاز النكاح وللمرتين أن يمنع الزوج من غشيانها لأنها عند الرهن لم تكن مشغولة بحق الغير لتعلق حق المرتين بجميع أجزائها فكان له أن يمنع الزوج من غشيانها فان غشيانها الزوج يصير المهر رهنها مع الجارية لأن المهر بدل جزء من أجزائها فيتعلق به حق المرتين فيكون بمنزلة الولد وقبل الغشيان لا يكون المهر رهنها لأن المهر لا يتأكد قبل الدخول * فان ماتت الجارية من غشيانها في هذا الوجه كان المرتين بالخيار إن شاء

ضمن الرهن لان الهلاك حصل بتسليطه وان شاء ضمن الزوج كالموت قتلها الزوج ثم يرجع الزوج على المولى اذا لم يعلم الزوج بالرهن وكتم عنه المولى لانه صار غروا من جهته وان علمه بذلك لا يرجع على المولى لانه لم يصرم غروا من جهته * رجل رهن شاة وأباح للمرتهن أن يشرب لبنها كان للمرتهن أن يشرب ويأكل ولا يكون ضامنا فان هلك الشاة بعد ذلك عند المرتهن قسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن فما أصاب الشاة يسقط ذلك القدر من الدين وما أصاب اللبن يرجع المرتهن بذلك على الرهن لان شرب المرتهن بأذن الرهن كشرب الرهن ولو شرب الرهن لا يسقط قدر حصته من الدين كالموت تلف الرهن عضو من أعضائها كان للمرتهن أن يرجع على الرهن بحصة ذلك من الدين وعلى هذا جميع التماس والزيادة * رجل رهن خاتما فلبس المرتهن في خنصره اليسرى أو اليسرى فهلك الخاتم كان ضامنا لانه استعمال وفيما سوى الخنصر من (٦٠٤) الاصابع لا يضمن لان ذلك حفظ وهو مأمور بالحفظ * وان رهن طيلة انا فوضعه المرتهن

على عاتقه لا يضمن لانه حفظ وان لبسه كما لبس الناس ضمن * ولو رهن سيفين أو ثلاثا فتقلا المرتهن بالثلاث لا يضمن لانه حفظ وفي السيفين يضمن اذا كان المرتهن ممن يتقلا بسيفين لانه استعمال * وان لبس الخاتم في خنصره اليسرى فوق خاتم له لا يضمن الا اذا كان اللابس ممن يتحمل بالتأمين فيضمن لان ذلك استعمال وتزيين والاقل حفظ * وما يتولد من الرهن كاللبن والولد والصوف والتمر والارش يكون رهنا مع الاصل عندنا * والمرتهن أن يمسك الكل الى أن يستوفي دينه ولا يسقط بهلاك الزيادة شيء من الدين اذا هلك قبل فكاك الاصل حال قيام الرهن * والمرتهن أن يبيع ما يخاف فساد ما بذن القاضي ويمسك عنه رهنا * وان باع بغير أمر القاضي كان ضامنا

ولو كيل قبض نصيب الموكل فان كان البذر من رب الارض ودفع بما يتغابن فيه قرب الارض هو الذي يلي قبض حصته في رواية المزارعة وكذا في المعاملة صاحب النخيل هو الذي يلي قبض حصته وفي رواية الوكالة للموكيل حق القبض ولو دفع بما لا يتغابن فالوكيل غاصب للارض والبذر فلرب الارض تضمن نقصان الارض ولا يتصدق المزارع بشيء مما أصابه في مسائل الخلاف ويتصدق الوكيل بالفضل كذا في محيط السرخسي * ولو كيل بالمزارعة والمعاملة أن يقبض نصيب رب الارض من الخارج ولو وهبه للعامل أو أبرأه منه لم يجز في قول من يجز المعاملة والمزارعة كذا في الحاوي * ولو وكله أن يدفع أرضه مزارعة ولم يبين الوقت للموكيل جاز على أول سنة وأقل مزارعة فان دفعها أكثر من ذلك أو غير هذه السنة ولم يدفعها هذه السنة لم يجز استحسانا ولو وكله بأن يأخذ له هذه الارض مزارعة هذه السنة على أن البذر من الموكل فأخذ بما يتغابن فيه جاز وما لا يتغابن لا يجوز الا أن يرضى الموكل به ويزرعها فيجوز والوكيل هو المأخوذ بحصة رب الارض حتى يسلمها اليه فان أخذ بما لا يتغابن فيه ولم يجزه حتى زرعه أو أمره الوكيل بالزراعة فالخارج للموكل وعلى الوكيل أجر مثل الارض لصاحبها بما أخرجت ولا شيء لرب الارض على الموكل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولو كان لم يجزه ولم يأمره بالزراعة فزرع فالخارج ولا شيء لرب الارض على الوكيل وعلى المزارع نقصان الارض لصاحبها ولا يرجع به على الوكيل ولو أمره أن يأخذ له أرضا مزارعة أو فحلا معاملة ولم يبين لم يجز فان بين الارض ولم يبين البذر جاز ولو أمره أن يدفع مزارعة أو معاملة ولم يبين المدفوع اليه جاز كما لو وكله أن يستأجر رجلا ولم يبين الاجير أمره أن يدفع أرضه مزارعة في الحنطة فأجرها بكر حنطة وسط جاز وللزارع أن يزرع ملبد له من الزراعات مما هو مشل الحنطة أو أقل ضررا منها وان أجرها بغير الحنطة لم يجز وكله بأن يدفع أرضه مزارعة بالثلث فأجرها بكر حنطة وسط فهو مخالف فان زرعه المستأجر فالخارج له وعليه كرحنطة وسط للوَجور يضمن نقصان الارض لما ألكها ويرجع به على المؤجر وان شاء رب الارض ضمن المؤجر ويدفع المؤجر من الكرا الذي أجر به الارض ما ضمن ويتصدق بالفضل وكله بأن يأخذ هذه الارض مزارعة بالثلث فاستأجرها الوكيل بكر حنطة وسط لم يجز الا أن يرضى به ولو وكله أن يأخذ له هذا النخيل معاملة وأخذ على أن الخناج لصاحب النخل والعامل كرجل من قرقارسي جيد جاز فان شرط كردق فان كان النخل دقلا جازوا الا فلا ولو شرط له كرحنطة لم يجز ولو وكله أن يأخذ له نخل فلان معاملة بالثلث وأخذ بكر قرقارسي لم يلزم العامل الا أن يعلم أن الكرا أقل من الثلث أو مثله كذا في محيط السرخسي *

الفصل الثاني في وكيل المضارب والشريك الأصل أن كل تجارة ولو بإشراف المضارب صح على رب

فصل فيمن يرهن مال الغير رجل استعار من آخر عينا لرهنه بدينه فأعاره صححت الاعارة والمستعير أن يرهنه بدينه بقليل أو كثيرا إذا أطلقه المعير ولم يسم ما يرهنه به وان سمي المعير قدرا أو جنسا لا يجوز للمستعير أن يخالفه وان خالفه المستعير فرهنه بأقل مما سمي أو أكثر أو بصفة آخر لا يجوز ويصير ضامنا * وكذا لو استعاره لرهنه عند فلان بدينه عند غيره أو استعاره لرهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة وللعير أن يأخذ من المرتهن * فان هلك في يد المستعير ان هلك في يد المستعير قبل أن يرهنه أو هلك بعد ما رهنه وافتكه لا ضمان عليه * وان هلك الرهن فقال المالك هلك عند المرتهن وقال المستعير هلك قبل أن يرهنه أو بعد ما رهنه وافتكه كنه كان القول قول الرهن مع عينه * وان رهنه المستعير على الوجه الذي أذن له المعير كان على المستعير قدر ماسقطه من دين الرهن برهنه * وكذا لو دخله عيب فسقط بعض الدين يضمن الرهن للمعير قدر ذلك * ولو أن الراهن يجز عن فكاك الرهن ف قضى المعير دين الراهن كان للمعير أن يرجع على الراهن بقدر

المال

ماسقط من الدين عند الهلاك ولا يرجع بأكثر من ذلك حتى لو كانت قيمة الرهن الفار ورهنه بالفين باذن المعير واقتسكه المالك بالني درهم لا يرجع على الراهن بأكثر من ألف * وليس للمرتهن أن يمنع عن قبض الدين من المعير بل يجبر على ذلك حتى يقبض ويسلم اليه الرهن * ولو أن المستعير وكل رجلا يقبض الرهن من المرتهن والرد الى المعير ان كان الوكيل في عيال المستعير جاز ولا يضمن ان هلك المال في يد الوكيل * فان لم يكن الوكيل في عيال الموكل فهلك المال في يد الوكيل ضمن الموكل وهو - اذا ووديعة سواء * وليس للمستعير أن ينتفع بالرهن ولا أن يستعمله قبل الرد ولا بعد الفسك فان فعل ضمن * ولو استعمله قبل الرهن ثم رهنه بمنزل قيمته يبرأ عن الضمان وليس هذا كرجل استعار شيئا لينتفع به بخلاف ثم عاد الى الوفاق فانه لا يبرأ عن الضمان * رجل غصب من آخر عبدا فرهنه بيده عند رجل فهلك المال عند المرتهن كان للمالك الخيار ان شاء ضمن الغاصب وان شاء ضمن المرتهن * (٦٠٥) فان ضمن الغاصب ثم الرهن لان الغاصب عند أداء الضمان

ملكه من وقت الغصب فيصير اذنا مال نفسه * وان ضمن المالك المرتهن كان للمرتهن أن يرجع على الراهن بما ضمن وسيطل الرهن لان سبب ضمان المرتهن هو القبض وعقد الرهن كان قبله فلا ينفذ الرهن عما تأخر عن العقد * ولو كان الغاصب يدفع العبد المغصوب الى رجل وديعة ثم رهنه بعد ذلك من المدفوع اليه فهلك الرهن ثم جاء صاحب العبد وضمن الغاصب أو المدفوع اليه فرجع المرتهن على الراهن جاز الرهن في الوجهين * أما اذا ضمن الغاصب فلانه ملكه بالغصب السابق على الرهن فينفذ الرهن * وأما اذا ضمن المرتهن فلان سبب الضمان في حقه هو القبض يحكم الوديعة وعقد الرهن كان بعده فينفذ الرهن على كل حال * ولو أن رجلا

المال فاذا وكل بذلك يصح على رب المال وتوكل المضارب بالبيع والشراء والقبض والخصومة جائز وكل المضارب غيره بالخصومة في الدين فأقر الوكيل أن المضارب أخذ ما جاز فان قال المضارب لم أقبضه فلا ضمان عليه وقد برئ الغريم كالأقر بالقبض من المطلوب فانكر المضارب هكذا في محيط السر خسي * واذا وكل المضارب ان يشتري له عبدا بالمضاربة فاشترى أخارب المال فالشراء جائز على المضارب دون رب المال وان أخذ المضارب فان لم يكن فيه فضل جاز على المضاربة وان كان فيه فضل جاز على المضارب خاصة هكذا في المبسوط * واذا وكل المضارب وكيلا يقبض مال المضاربة من رب المال أو يدفع شيئا منه اليه كان جائزا واذا أمر رب المال المضارب أن ينفق على أهله فوكل المضارب وكيلا بالنفقة عليهم فهو جائز فان قال الوكيل أنفقت عليهم بمائة درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال المضارب أنفقت مائتي درهم في مدة ينفق مثلها على مثلهم وقال رب المال ما أنفقت شيئا فالقول قول المضارب وقد ذهب من المال مائة درهم ولا يضمن الوكيل شيئا وانما يصدق المضارب لان المال في يديه وكذا كل وكيل يدفع اليه مال ويؤمّر بان ينفقه على شيء من الاشياء كان مصدقا على ذلك بالمعروف كذا في الخاوي * وان وكل المضارب وكيلا ينفق على رقيق من المضاربة ولم يدفع اليه ما لا يقل الوكيل أنفقت عليه كذا وكذا وكذب المضارب فان الوكيل لا يصدق وكذلك لو وكاه في مال نفسه ينفق على رقبته فهذا الاول سواء ولو وكاه المضارب ببيع عبدا من رقيق المضاربة ثم ان رب المال نهى المضارب عن البيع ونقض المضاربة ثم باعه الوكيل وهو يعلم أولا ولم يبيعه جائزا لان المال بعد ما صار عرضا لا يملك رب المال فيه نهى المضارب عن البيع وكذا لو مات رب المال ثم باعه الوكيل أو وكاه بعد موته فباع جاز كذا في المبسوط * واذا وكل أحد المتفاوضين وكيلا بشيء هو وليه ثم تفرقا واقتسما وأشهدا أنه لا شركة بينهما ثم أمضى الوكيل ما وكاه به وهو يعلم أولا يعلم جاز ذلك عليهما وكذلك لو كانا وكاه جميعا كذا في الخاوي * واذا وكل أحد شريك العنان وكيلا ببيع شيء من شركتهما جاز عليه وعلى صاحبه استحقاقا لان كل واحد منهما في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض اليه الامر على العموم هكذا في المبسوط * وان وكاه ببيع أو شراء شيء أو اجارة أو تقاضى دين ثم أخرجه الشريك الآخر من أو كالة فانه يخرج من الوكيل في جميع ذلك الا في تقاضى الدين فان الموكل لو كان هو الذي أدانه فأخرج هذا اياه باطل وان كان الموكل لم يدنه لم يكن توكله في التقاضى جائزا كذا في الخاوي * اشترى أحد المتفاوضين عبدا فوجد به عيبا فوكل وكيلا في رده اذا كان شريكه هو الذي يخاصم فيه لم يكن يضمن أن يحضر الذي اشتراه حتى يحلف ما رضى بالعيب وان كان الذي اشترى حاضر يخاصم وطلب البائع عين شريكه ما رضى بالعيب لم يكن عليه وان وكل أحدهما وكيلا بالخصومة في عبدا بعه فطعن المشتري فيه

عند وديعة لانسان فرهنه المودع عند رجل فهلك عنده وجاء المالك وضمن الراهن أو المرتهن لا ينفذ الرهن لان الاول ضمن بالدفع الى المرتهن وعقد الرهن كان قبل الدفع فلا يكون مالكا وقت الرهن فلا يجوز كرجل رهن عند رجل عبدا غيره فعقد الرهن ولم يدفع الى المرتهن ثم ان الراهن اشترى العبد من مولاه ودفعه الى المرتهن فانه لا يكون رهنه عند المرتهن لان الراهن ملكه بعد الرهن فلا يكون مالكا وقت الرهن * وكذلك رجل غصب عبدا فباعه ثم جاء صاحبه وضمنه ان ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه يوم الدفع الى المشتري لا يجوز بعه لان الغاصب في الوجه الثاني انما ملك وقت الدفع فلا يجوز بيعه اذ لم يكن مالكا وقت البيع * رجل أعار شيئا له رجل وموثة ابرهنه المستعير بيده فرهنه قالوا ان رد الغارية يكون على المعير فرق بينهما وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الردي على المستعير لان هذه اعادة فيها منفعة اصحابها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة

الاجارة وفي الاجارة يكون الرد على الآخر * الرهن اذا جاز للرهن أن يودعه انسانا أو يبيع أو يؤجر فان اودع المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك في يد المودع يسقط الدين به لا كما وان أعاره يخرج من ضمان الرهن والمرتهن أن يعيده رهنًا ولو أجره فالاجارة تكون للرهن وليس للمرتهن أن يعيد الرهن الا برهن جديد * ولو أذن له الراهن أن يرهنه فرهنه من غيره وسلم اليه يخرج من الرهن الاول ولو باع الآخر أو المرتهن أحدهما باذن الآخر يخرج من أن يكون رهنًا ويكون الثمن رهنًا مكان الاول قبضه من المشتري أو لم يقبض فان هلك الثمن على المشتري فانه يتوى من مال المرتهن والمرتهن أن يحبس الثمن اذا كان دينه مؤجلًا الى وقت حلول الاجل

فصل في العدل في باب الرهن رجل رهن عند انسان وشرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون الرهن في يد عدل صح الرهن وقبض العدل يكون بمنزلة قبض (٦٠٦) المرتهن ولا يكون للمرتهن أن يأخذه من العدل الا برضا الراهن * ولو أن رجلا باع من

انسان شيئاً وتواضعاً أن يكون المبيع في يد عدل حتى يقبض الثمن جاز ويكون يد العدل بمنزلة يد البائع حتى لو هلك المبيع في يد العدل ينسخ البيع ويظل الثمن * ولو شرط الراهن والمرتهن في عقد الرهن أن يكون العدل مسلطاً على البيع جازاً أيضاً * وللعديل أن يبيع ويوفى دين المرتهن * وليس للراهن أن ينسخ الوكالة ولا للمرتهن أن يمنع عن البيع أيضاً * ولومات الراهن أو المرتهن يبقى العدل على ما كان يمسك الرهن ويبيع * ولومات العدل تطل الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وكذا لو جعل الراهن والمرتهن الرهن في يد عدل وسلطاً رجلاً آخر على بيعه جازوله أن يبيعه وله أن يسلم الثمن الى المرتهن * وكذا الوسيط الراهن والمرتهن على البيع جازاً أيضاً * ولم يكن البيع شرطاً في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل وللراهن أن يقبض هذه الوكالة ويعتبه عن البيع * ولومات الراهن تطل الوكالة * وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الوكالة لا تطل كالمشروط في العقد وهو الصحيح ولا يكون للمرتهن ولا للعدل أن يتصرف في الرهن سوى الامسالة اذا لم يكن مسلطاً على البيع فلا يبيع ولا يؤجر ولا يستخدم * وللعديل أن يسلم الرهن الى من كان في عياله من امرأته وخادمه وولده واجرائه الذين يتصرفون في ماله * ولو باع العدل الرهن يخرج من أن يكون رهنًا ويصير الثمن رهنًا مكان الاول مقبوضاً كان الثمن أولم يكن * وكذا لو قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته أو قتله عبداً آخر ودفع به فان العبد الثاني يكون رهنًا مكان الاول * ولو باع العبد الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على المرتهن بالثمن ويعود دين

بعب وغب لم يكن على الوكيل فيه عين وان أراد المشتري أن يخاصم الشريك الآخر ويخلفه على عمله فعل لان كل واحد من الشريكين في المفاوضة قائم مقام صاحبه فيما يدعي عليه كذا في المبسوط * **الفصل الثالث في البضاعة** اذا دفع الرجل الى غيره ألف درهم بضاعة وقال اشترى به ثوباً أو قال أثواباً أو قال ثلاثة أثواب صح وكذلك اذا دفع اليه ألف درهم بضاعة وقال اشترى به شيئاً جاز ولو قال له اجعل لي من ماله بضاعة ألف درهم فاشترى به شيئاً ففعل كان جائزاً وأي شيء اشترى فهو للآخر ولو قال خذ هذا ألف بضاعة جاز ويصير ما ذونا بالشرأ ولو قال خذ هذا الثوب بضاعة جاز ويصير ما ذونا بالبيع ثم في الثوب ينفذ ببيع ما عجزوه وان وبأى عن مكان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا ينفذ بغيره الا بالدرهم والدنانير بما يتغاب الناس وفي الدراهم لا ينفذ ثمنه على الا حراً الاجمئل القيمة أو بما يتغاب الناس في مثله ولو قال خذ هذا ألف بضاعة واشترى به وبيع لعل الله يرزقني شيئاً كان جائزاً وله أن يشتري به ويبيع كذا في الذخيرة * ولو قال رجل لغيره اني أريد أن آتي مصر فاشترى الرقيق أو الثياب فقال له رجل خذ هذا ألف بضاعة لي أو قال اجعل لي من ماله بضاعة ألف درهم كان جائزاً ويصير ما ذونا بشرأ الرقيق والثياب ولو قال خذ هذا ألف بضاعة الى الري في الثياب أو قال في الرقيق أو قال في الطعام فاشترى المستبضع بجميع المال ما أمر به ثم حل ذلك وأنفق من ماله حتى أتى به صاحبه كان متطوعاً في ذلك وكان الشراء جائزاً على رب المال ولو اشترى ببعض المال ما أمر به وحل ذلك بباقي المال وأنفق حتى أتى به صاحبه فهو جائز وان كان رب البضاعة أمره أن يشتري له هذه الاشياء في المصر الذي هو فيه فاشترى بالبعض وأنفق البعض حتى حملها الى منزل صاحب المال جاز ذلك على صاحب المال وأما اذا اشترى هذه الاشياء بجميع المال في المصر وأنفق من ماله نفسه حتى حملها الى منزل صاحب المال ففي الاستحسان يرجع على رب المال ولو اشترى المستبضع ببعض المال هذه الاشياء وأمسك الباقي للانفاق والحمل ولم ينفق حتى مات صاحب المال ثم أنفق فان كان يعلم بموته فهو وضامن لما أنفق وان لم يعلم بموته ففي الاستحسان قال لا يضمن ولا ينعزل ما لم يعلم كذا في المحيط * ولو أن المستبضع لم يشتري بالمال شيئاً حتى مات رب المال ثم اشترى فانه بضعة من علم بموته أو لم يعلم ثم في مسألة البضاعة اذا علم بموت رب المال أو علم بالنهي ويخاف الضيعة على الرقيق ولم ينفق عليهم وقد اشترى ببعض المال رفع الامر الى القاضي ليا أمره بما رأى أي المصلحة من البيع وامسك الثمن على الغائب أو الاتفاق عليهم باق من المال في يد المستبضع ولكن لا يأمره بشيء ما لم يقيم البيعة عليه فان لم يكن له بيعة فرأى القاضي أن يشهد له فيقول ان هذا الرجل ذكر كذا وكذا فان كان الامر على ما قال فقد أدنت له بالاتفاق عليه أو في بيعه كان جائزاً كذا في الذخيرة *

ولو يمكن البيع شرطاً في عقد الرهن ثم سلط المرتهن أو العدل على البيع صح التوكيل وللراهن أن يقبض هذه الوكالة ويعتبه عن البيع * ولومات الراهن تطل الوكالة * وليس للمرتهن أن يطالب العدل بالبيع في هذا الوجه * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الوكالة لا تطل كالمشروط في العقد وهو الصحيح ولا يكون للمرتهن ولا للعدل أن يتصرف في الرهن سوى الامسالة اذا لم يكن مسلطاً على البيع فلا يبيع ولا يؤجر ولا يستخدم * وللعديل أن يسلم الرهن الى من كان في عياله من امرأته وخادمه وولده واجرائه الذين يتصرفون في ماله * ولو باع العدل الرهن يخرج من أن يكون رهنًا ويصير الثمن رهنًا مكان الاول مقبوضاً كان الثمن أولم يكن * وكذا لو قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته أو قتله عبداً آخر ودفع به فان العبد الثاني يكون رهنًا مكان الاول * ولو باع العبد الرهن وسلم الثمن الى المرتهن ثم استحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان المشتري يرجع بالثمن على العدل ثم العدل بالخيار ان شاء رجع على المرتهن بالثمن ويعود دين

المرتحن على خاله وان شاعرجع على الراهن * ولو أن العدل باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتحن فاستحق العبد أو رد بعيب بقضاء قاض فان العدل لا يرجع على المرتحن * هذا اذا كان التسليط على البيع شرطاً في عقد الرهن * فان كان التسليط على البيع بعد عقد الرهن قالوا العدل ههنا يكون وكيل للراهن وما يطبقه من العهدة يرجع به على الراهن دفع الثمن الى المرتحن أو لم يدفع * ولو أن العدل أقر في الوجه الاول أنه باع وقبض الثمن أو سلم الى المرتحن وأنكر المرتحن ذلك كان القول قول العدل ويطلق دين المرتحن * القاضي يجبر العدل على بيع الرهن لقضاء الدين فان أبي يبيعه القاضي في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رجحهم الله تعالى * رجل رهن شيئاً ووضع على يدي عدل وسلط العدل على البيع ثم غاب الراهن فالعدل يجبر على البيع * قيل هذا اذا كان البيع مشروطاً في عقد الرهن * وقيل بأنه يجبر على كل حال * وهو الصحيح الاب اذا رهن مال ولما الصغير بدين نفسه صح الرهن * وكذا الوصي (٦٠٧) ذكره في الاصل * وذكر الفقيه أبو

الليث رحمه الله تعالى أن هذا استحسان والقياس أن لا يجوز في الاب والوصي جميعاً * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس * ولو قضى الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز * ولو فعل الاب ذلك جاز * وهو كالبيع للاب أن يبيع مال ولده من نفسه بمثل القيمة ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز لأن اليتيم يكون خير اليتيم وفي بعض الروايات لا يجوز للاب أيضاً قضاء دين نفسه بمال اليتيم والصحيح أنه يجوز * العبد الرهن اذا أبق من المرتحن وقضى القاضي بسقوط الدين ثم عاد من الأباق يعود رهناً على ما كان * والعبد الغصب اذا أبق وقضى القاضي على الغاصب بالقيمة ثم عاد من الأباق فإنه يعود على ملك الغاصب * العدل اذا كان مسلطاً على البيع كان له أن يبيع بالنقد

ولو اشترى المستبضع ببيع المال ثم مات المبيع ثم اشترى بالباقي أو أنفق الباقي في الكراء أو النفقة ففي الشراء يضمن علم بموت المبيع أو لم يعلم وفي الاتفاق ان علم بضمن وان لم يعلم لا يضمن استحساناً كذا في الصغرى * دفع الى رجل ألف درهم بضاعة يشتري له به متاعاً سماه وأن يوكل بذلك من أحب فدفع الوكيل الى رجل وأمره أن يشتري به المتاع الذي أمر به رب المال ففعل ذلك فالوكيل الاول أن يقبض المتاع من المشتري وان مات الوكيل الاول لا تبطل وكالة الثاني ولو أن رب المال حين دفع الدراهم قال وكلتك لفلان أن تشتري له بهذا الالف كذا فهذا وكيل رب المال وليس للذي دفع الدراهم أن يقبض المتاع من المشتري وكذلك لو دفع اليه الدراهم وقال وكلتك أن تشتري بهذا الالف لفلان كذا ولم يقل وكلتك لفلان وكذا لو قال وكلتك بأن تشتري بهذا الالف كذا ثم تصادقوا على أن المال لفلان وأنه انما وكله ليشتري لفلان وأن فلان قد أمره أن يوكل من أحب كذا في المحيط في فصل بيان حكم وكيل الوكيل * رجل دفع الى رجل ألف درهم بضاعة ليشتري له متاعاً فدفع المتعد اليه الدراهم الى سمسار واشترى السمسار المتاع وبعث الى صاحبه فأصيب في الطريق لا يضمن المبعوث اليه فالوكيل صاحب الدراهم انه بضاعة وباقي المسئلة تجالها يضمن المبعوث اليه الا أن يكون السمسار اشتري بمحض من كذا في الذخيرة * والله أعلم

باب الخامس في الوكالة بالرهن

اذا دفع الى رجل متاعاً فقال بعه لي وارهن به رهناً ففعل فهو جائز فان كان الرهن أقل من الثمن مما لا يتغابن الناس فيه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان قال بعه برهن ثقتة فارتحن رهناً يكون قيمته أقل من الثمن بما يتغابن الناس فيه جاز وبما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز ولو قبض الوكيل الرهن ثم رده على صاحبه جاز رده (١) ولم يضمنه للوكل والبيع بحاله وان وضع الوكيل الرهن على يدي عدل كان جائزاً وليس للوكل قبض الرهن واذا دفع الى رجل دراهم وقال ائت بها فلان فقل له ان فلاناً أقرضكها على أن تعطيه بها رهناً وأمرني أن أقبض الرهن منك فأتته ففعل ذلك وقبض الرهن جاز ولا أمره أن يقبضه من الوكيل فان هلك الرهن عند الوكيل هلك من مال الأمر وان قال له خذ هذه الدراهم وأقرضها وخذ بها رهناً ففعل لم يكن الراهن أن يقبض الرهن من الوكيل وان هلك في يدي الوكيل هلك من مال الأمر كذا في الحاوي * واذا دفع الى رجل ثوباً يساوي عشرة دراهم وأمره أن يرهنه له بعشرة دراهم يستقرضها له فان أخرج الأمر

(١) قوله ولم يضمنه للوكل كذا في نسخة الطبع الهندي والذي في عامة النسخ ويضمنه للوكل بحذف حرف النون فليحذر اهـ مصححه

والنسبة فان نهى الراهن عن البيع نسبة بعد ذلك لم يصح نهيه وله أن يبيع ما يحدث من الرهن من ولد أو غيره لانه تبع للأصل * ولو طلب المرتحن دينه فقال الراهن للعدل بع الرهن وأوف حقه وقال المرتحن لا أريد البيع وانما أريد حتى كان له ذلك * رجل رهن ثوباً بدين مؤجل وسلط العدل على بيعه اذا حل الاجل فلم يقبض العدل الرهن حتى حل الدين فالرهن باطل والوكلة بالبيع باقية * ولورهن شيئاً بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقاً ولم يقل عند محل الدين فالعدل أن يبيعه قبل ذلك * ولورهن شيئاً ووضع على يدي العدل فمات العدل لا يبطل الرهن في موضع على يدي عدل آخر عن تراض منهما * فان اختلفا في ذلك وضعه القاضي على يدي عدل وليس للعدل الثاني أن يبيع الرهن وان كان الاول مسلطاً على البيع لأن الراهن لم يوكله بالبيع * فان مات الراهن كان للقاضي أن يبيعه بعد موت الراهن وله أن يفوض البيع الى هذا العدل الثاني أو عدل آخر * ولو أن العدل باع الرهن في حياته وتصدقوا على بيعه الا أن الراهن يقول

باعه بمائة والدين وقيمة الرهن مائة أيضا وصدقه العدل في ذلك وقال المرتهن لابل باعه بخمسين درهما كان القول قول المرتهن مع بينة
والبينة بينة الراهن * ولورهن مالا وقيمة الرهن مائة والدين مائة وكل المرتهن يبيعه فأقام المرتهن البينة أنه باع بشعين وأقام الراهن
البينة على ثبوت الرهن في يد المرتهن قال محمد رحمه الله تعالى يقضى ببينة المرتهن وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يقضى ببينة الراهن
فصل في اختلاف الراهن والمرتهن * رجل رهن عند رجل جارية تساوى ألفا بألف مؤجلة إلى شهر وجعل رجلا مسلطا على
بيعهما إذا حل الاجل فلما حل الاجل جاء المرتهن بجارية وطلب من العدل بيعها فقال الراهن ليست هذه جارية بي ان تصادق الراهن والمرتهن
أن المرهونة كانت قيمتها ألف درهم والدين ألف درهم فان كانت الجارية التي جاء بها المرتهن تساوى ألف درهم الآن الراهن أنكر أن تكون
هذه الجارية هي المرهونة كان (٦٠٨) القول قول المرتهن في حق الراهن فبعد ذلك أن أنكر العدل وقال ليست هذه تلك الجارية

الكلام مخرج الرسالة بأن قال اذهب الى فلان وقل له ان فلانا يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن منك
هذا الثوب ان أخرج المأمور بعد ذلك الكلام مخرج الرسالة بأن أضاف القرض والرهن الى الأمر وقبض
الدراهم ودفع الرهن يكون القرض لا أمر حتى كان له أن يأخذ الدراهم التي أخذها الرسول من المقرض
وتكون المطالبة بالدين للمقرض على المرسل لا على الرسول وافتسكك الرهن يكون للرسول فان
هلك الدراهم بعد ما قبض الرسول من المقرض فأتاهم على الأمر وان أخرج الرسول الكلام مخرج
الوكالة بأن أضاف القرض والرهن الى نفسه بأن قال فلان أقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب مني
ففعّل المقرض ذلك فان الرسول يصير مستقرضا لنفسه حتى لم يكن للأمر أن يأخذ الدراهم من يده ويصير
ضامنا للثوب الذي دفع الى المقرض فان هلك الثوب في يد المقرض فصاحب الثوب بالخيار ان شاء ضمن
الدافع وان شاء ضمن المقرض قيمة ثوبه بالغة ما بلغت فان ضمن الرسول جازا الرهن وسقط دين المقرض وان
ضمن المقرض يرجع المقرض على الرسول يدينه وبقية الثوب وان أخرج الأمر الكلام مخرج الوكالة
بأن قال وكلتكم بأن تستقرض لي من فلان عشرة دراهم وترهن هذا الثوب منه فان أخرج الكلام الوكيل
بعد هذا الكلام مخرج الرسالة بأن قال فلان ان فلانا أرسلني اليك يستقرض منك عشرة دراهم ويرهن
منك هذا الثوب بالعشرة ففعّل المقرض فاستقرض من الدراهم يكون للأمر حتى لا يكون للوكيل أن يمنع
ذلك منه ويكون رهنه جائزا على الموكل حتى لا يصير ضامنا للثوب بالدفع اليه ويكون افتسكك الرهن للأمر
وان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم وارهن هذا الثوب مني
بعشرة دراهم فالعشرة للوكيل وله أن يمنعها من الأمر ولا يصير ضامنا للرهن وان صار رهن يدينه فان هلك
في يد المرتهن ضمن الوكيل الأقل من قيمته ومن الدين هكذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل ثوبا وأمره
أن يرهن له بدراهم قرضا وسمى له الدراهم فاستزاد المأمور على ما سمي أو نقص فان أخرج الأمر الكلام
مخرج الرسالة بأن قال أنت فلانا وقل له ان فلانا يقول لك اقض هذا الثوب رهنا وأعطه عشرة فان أخرج
المأمور الكلام مخرج الرسالة وأضاف القرض والرهن الى الأمر لأنه زاد على ما سمي المرسل أو نقص
يصير مخالفا وكان ما يستقرض له ولا سبيل للأمر على الدراهم التي أخذها الرسول ويصير ضامنا للرهن
وكان اصحاب الثوب الخيار ان شاء ضمن الرسول وان شاء ضمن القابض قيمة الثوب بالغة ما بلغت زاد
أو نقص على ما سمي فان ضمن الوكيل صح الرهن وان ضمن المرتهن قيمة الثوب فالمرتحن يرجع بما ضمن
من قيمة الرهن ويدينه على الرسول وان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة وزاد أو نقص يصير مخالفا
أو ضامنا للثوب واذا أخرج الأمر الكلام مخرج الوكالة بأن قال وكلتكم أن تستقرض لي عشرة دراهم

أو قال لا ادري كان القول
قوله مع البين على العلم فان
سلف لا يجبر على البيع وان
نكل يجبر على بيعه بخلاف
الوكيل بالبيع اذا امتنع
عن البيع فانه لا يجبر لان بيع
العدل تعلق به حق المرتهن
فيجبر كالموكل بالخصومة
لطلب الخصم اذا امتنع
عن الجواب فانه يجبر *
واذا باع العدل كانت العهدة
على العدل ويرجع العدل
على الراهن * وان حلف
العدل لا يجبر العدل على
البيع وبأمر القاضى الراهن
بالبيع * فان امتنع الراهن
لا يجبر الراهن ولكن يبيعه
القاضى كالموكل بالعدل
* واذا باع القاضى كانت
العهدة على الراهن * ولو
جاء المرتحن بجارية قيمتها
خمسائة فقال الراهن
ليست هذه الجارية جارية بي
وقال المرتحن هذه تلك
الجارية وانقص سعرها
فالقول قول الراهن ويحلف

فان حلف يجعل الجارية هالكة بالدين في زعمه ثم يرجع الى العدل ان أقر العدل بما قال المرتحن فقال له بعها المرتحن وترهن
فاذا باع دفع الثمن الى المرتحن فان كان فيه نقصان لا يرجع المرتحن ببقية دينه على الراهن الا اذا أقام المرتحن البينة على ما قال فيرجع ببقية
دينه على الراهن هذا اذا تصادق أن قيمة المرهونة كانت ألفا * وان اختلفا فقال المرتحن ما رهنني الجارية قيمتها خمسمائة وقال الراهن
كانت قيمتها ألفا وهذه غير تلك الجارية كان القول قول المرتحن فان صدقه العدل يجبر على البيع فان كان الثمن أنقص من الدين يرجع
ببقية دينه على الراهن وان امتنع العدل عن بيعها يجبر الراهن على بيعها أو يبيعهما القاضى وتكون العهدة على الراهن وبقية الدين
كذلك يكون على الراهن * ولورهن عند انسان شيئا ثم اختلفا فقال الراهن هلك الرهن في يد المرتحن وقال المرتحن أنت قبضته مني بعد الرهن
وهلك في يديك فالقول قول الراهن مع عينه والبينة أيضا بينته ولو قال المرتحن هلك الرهن عند الراهن قبل أن أقبضه كان القول قوله والبينة

بينه الراهن * ولو قال المرتهن رهنتي هذين الثوبين وقبضتهما وقال الراهن رهنت أحدهما كان القول قول الراهن والبينة بينة المرتهن * ولورهن عبدا فاعور فقال الراهن كانت قيمته يوم العقد ألفا ذهب بالأعور أربعين دينارين وقال المرتهن كانت قيمته يوم الرهن خمسمائة وذهب بالأعور أربعين دينارين كان القول قول الراهن مع عينه لأن الظاهر أنه لا يرهن بالالف إلا ما يساوي ألفا أو أكثر والبينة أيضا بينته * رجل عليه ألف فرهن عند الطالب مالا ثم اختلفا فقال الراهن كان الرهن بخمسمائة وقال المرتهن بالف فالقول قول الراهن لأنه يشكر زيادة تعلق الدين بالرهن * ولو كان الراهن يدعى الرهن بالف والمرتحن بخمسمائة والرهن قائم يساوي ألفا لمخالفا وترادفان هلك الرهن قبل التصالح كان القول قول المرتحن لأنه يشكر زيادة سقوط الدين

فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن وموثاقه (٦٠٩) العبد الرهن إذا قتل عدا ليس للراهن

أن يستوفي القصاص الآن
يكون المرتحن معه فإذا
اجتمعا كان للراهن أن
يستوفي القصاص في قول
أبي حنيفة وفي قول محمد
رجحه الله تعالى وهو رواية
عن أبي يوسف رحمه الله
تعالى لا يجب القصاص
وان اجتمعا * وان اختلف
الراهن والمرتحن أحدهما
يريد القصاص والاخر
أبي نعيم القيمة في قول أبي
حنيفة رحمه الله تعالى
وتكون القيمة رهنا مكان
العبد * وان رفع الامر الى
القاضي فأبطل القاضي
القصاص ثم ان الراهن قضى
دين المرتحن فلا قصاص له *
والعبد الرهن إذا قتل رجلا
عدا أو قتل الراهن أو المرتحن
يقبض منه ويبطل الدين
* الرهن إذا انتقص عند
المرتحن من حيث السعر
لا يذهب شيء من الدين عندنا
* وان انتقص بقصان قدر
أو وصف بأن كان
قلبا فانتكسر وانتقصت قيمته
يذهب قدر النقصان من

وترهن هذا الثوب به ان أخرج الوكيل الكلام مخرج الوكالة بأن قال له أقرضني وارهن هذا الثوب فزاد
على ماسي أو نقص فما استقرض يكون له ويضمن متى زاده على ماسي له وكان لصاحب الثوب الخيار متى
هلك الثوب ان شاء ضمن الوكيل وان شاء ضمن المرتحن فان ضمن الوكيل ملك الثوب بالضمان فصار رهننا
ملك نفسه ولا يرجع بما ضمن على المرتحن وان ضمن المرتحن يرجع بدنيته وبما ضمن من قيمة الثوب على
الراهن وأما إذا نقص عما سمى فان كان الدين مثل قيمة الثوب أو أكثر فانه لا يضمن وأما إذا كان الدين أقل
من قيمة الثوب فانه يضمن ولصاحب الثوب الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن المقرض وان أخرج
الأمور الكلام مخرج الرسالة فزاد أو نقص عما سمى يضمن على كل حال فان جاء الوكيل الى الموكل بدراهم
مثل ماسي الموكل فأعطاهما اياه فهو دين له عليه ولا يكون الثوب رهنا والمرتحن أن يرجع على الوكيل بما قبض
منه هكذا في المحيط والذخيرة * وان كان المرتحن صدقه في الرسالة فالوكيل مؤتمن فان هلك الدراهم في
يده لم يضمن للمرتحن شيئا فان قال دفعتهما الى رب الثوب فالقول قوله في برامة نفسه عن الضمان ولا يصدق في
إيجاب الضمان على رب الثوب فان قال الوكيل انما أمرتني أن أرهنه بخمسة عشر وقال رب الثوب
أمرتك بعشرة أو بعشرين فالقول قول رب الثوب في الوجهين مع عينه فان حلف كان هذا الفصل الأول
سواء ولو وكله أن يرهن له شيئا ولم يسم ما يرهنه فارهنه به فهو جائز كذا في المبسوط * وليس للوكيل بالرهن أن
يوكل غيره ولا أن يسلط المرتحن على بيعه وان كان قال للوكيل ما صنعت من شيء فهو جائز فان أمر الوكيل
غيره أن يرهنه فهو جائز ولورهنه الوكيل بنفسه وسلط المرتحن على بيعه جاز كذا في الحاوي * وان وكله ان
يرهن له ثوبا بدراهم مسماة فرهنه عند نفسه ودفع الدراهم الى الآخر ولم يبين له الا امر ولم يكن الثوب رهنا
وهو أمين في هذا الثوب ان هلك لم يضمن والدراهم قرض له على الآخر وكذلك ان رهنه عند ابن له صغير
وكذلك ان رهنه عند عبده ولا دين عليه ولو كان رهنه عند ابنه وهو كبير أو مكاتبه أو عند عبده تاجر وعليه
دين كان جائزا فان كان الوكيل في ذلك عبدا تاجرا أو غير تاجر أو مكاتب أو صبيما فان كان فلا ياقول
لأن أقرضني كذا وأمسك كذا رهنا فهو جائز فان كان قال أقرضني وأمسك هذا رهنا لم يجز في الصبي
والعبد المحجور وجاز في غيرهما ولو كان العبد تاجرا وعليه دين فرهنه عند مولاه جاز وان لم يكن عليه دين
فان قال له أقرض فلانا فهو جائز وان قال أقرضني وأمسك هذا رهنا لم يكن رهنا كذا في المبسوط * وإذا
وكله أن يرهن عبدا بالف درهم فقال الوكيل قدر رهنه عند فلان وقبضت منه المال وهلك وقد دفعت
اليه الرهن وقد قلت له أقرض فلانا فانه أرسلني اليك وبذلك أمره الموكل وصدق المرتحن وقال الموكل لم
تقبض لي هذا القرض ولم ترهن العبد فالقول قول الموكل مع عينه كذا في الحاوي * ولو كان الوكيل هو

(٧٧ - فتاوى ثالث) الدين عند الكل * الرهن إذا استهلكه انسان كان على المستهلك قيمته يوم الاستهلاك ويكون رهنا عنده * ولو كانت
قيمه يوم الرهن ألفا ويوم الاستهلاك خمسمائة يسقط من الدين خمسمائة ويبقى خمسمائة رهنا بقاء القيمة * ولو استهلك المرتحن والدين
مؤجل غرم قيمته ويكون رهنا حتى يحل الدين فان كانت قيمته يوم الرهن مثل الدين ألفا وتراجعت الى خمسمائة غرم بالاستهلاك خمسمائة
وسقط من الدين خمسمائة * الشاة المروهنة إذا ولدت ولدا عند المرتحن فاستهلكها المرتحن أو ولدها كان عليه قيمة ما استهلك ويكون الضمان
رهنا عنده فان هلك بعد ذلك لم يملك بقسطه من الدين وما وجب على المرتحن باستهلاك الولد يكون رهنا عنده ببقسطه من
الدين * وان كان الراهن هو الذي استهلك الولد أو الزيادة يضمن أيضا كما يضمن المرتحن ويكون الضمان محبوسا عند المرتحن * فان هلك الضمان
عند المرتحن يملك هدر الان الضمان قائم مقام الولد * ولو هلك الولد عند المرتحن يملك هدره كذلك الضمان * ولورهن حيوانا من غير بني آدم

بغنى البعض على البعض كان هدر او يصير كأنه هلك بأففة مساوية * ولورهن عبيدين كل واحد منهما يساوى ألفا بالالفين فقتل أحدهما الآخر وجنى أحدهما على الآخر فمادون النفس قل الارش أو كثر لا يعتبر بالجناية ويسقط دين المجنى عليه بقدره * ولو كانا جميعا رهنا بألف فقتل أحدهما الآخر فلا دفع ولا فداء ويبقى القاتل رهنا بتسمة مائة وخمسين * ولورهن عبدا ودابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر وجناية العبد الرهن على الراهن في نفسه جناية توجب المال وعلى ماله هدر في قولهم جميعا * وجناية الرهن على المرتهن فيمادون النفس أو في ماله هدر في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قات قيمة المجنى عليه أو كثر * وعندهما معتبرة فإن اجتمع الراهن والمرتهن على الدفع دفعاهما بالجناية الى المرتهن ويبتطل الدين * وعلف الرهن وطعام الرقيق وأجرة الراعى يكون على الراهن * وأجرة (٦١٠) المأوى والمسكن تكون على المرتهن واصلاح دبر الدابة وجراحة الرقيق والدوام على

المرتهن اذا كان الدين وقيمة الرهن سواء * وان كان الدين أقل من القيمة فالعالمجة على الراهن بقدر الأمانة * وأجرة ظئرو الدار الرهن وسقى البستان والتلقيح والجداد والقيام بمصالحه وجعله الابق يكون على المرتهن * لهذا اذا كان كل الرهن مضمونا بالدين فان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين فالجمل ومداداة الجراحات والقروح والأمراض ينقسم على قدر الأمانة والضمان * والمرتحن أن يبيع الرهن اذا خيف عليه الفساد باذن القاضى ويكون الثمن رهنا في يده * وان باع بغير اذن القاضى كان ضامنا * واذا جنى العبد الرهن فالفداء يكون على المرتحن ان كان كله مضمونا بالدين * وان كان بعضه مضمونا وبعضه أمانة فالفداء يكون على الراهن والمرتحن بقدر المضمون يكون على المرتحن وبقدر

استقرض المال فله الرهن العبد وبذلك أمره رب العبد كان المال ديناً عليه دون الموكل كذا في المبسوط * وكله أن يرهن فله رهنه وكتب شراء والوكيل والمشتري مقرأنه رهن وكتب الشراء سمعة فهو رهن استمسنا لانهما تصادقا على أنه رهن وان الشراء كان سمعة ورياء والعقد حقه ما لا يعدوهما فيكون القول قولهما في كيفية ما عقدا وصار الثابت بقولهما كالناتبة معانية كذا في محيط السرخسى * واذا أذن الوكيل المرتهن في ركوب الرهن واستخدمه ففعله فهو ضامن وطعام الرهن وعلفه على الموكل وان كان الوكيل استقرض المال لنفسه فيقال له اما أن تنفق لتنفق به أو تردّه على صاحبه لينفق على ملكه وكذلك سقى البستان وأجرى الغنم على الموكل بخلاف أجر الحافظ والمكان الذي يحفظ فيه كذا في المبسوط * والله أعلم

باب السادس في الوكالة بما يكون الوكيل فيه سفيراً ولا ترجع اليه الحقوق كالنكاح والطلاق

وفيه فـضـلان

الفصل الأول في الوكالة بالنكاح * منه كسوة رجل قالت لا تخافى أريد أن أختلع نفسى من زوجى فاذا اختلعت وانقضت عدتى فزوجنى من فلان صح كذا في الخلاصة * الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكّل غيره فان وكل فزوج الثانى بمحضرة الأول جاز رجل وكل رجلاً أن يزوجه امرأتين في عقدة فزوجه ثلاثاً في عقدة مذكر في بعض الروايات أن ذلك يتوقف على الإجازة وكذا لو أمره أن يزوجه امرأة فزوجه امرأتين في عقدة واحدة وكذا لو أمره أن يزوجه ثلاثاً في عقدة فزوجه أربعاً في عقدة واحدة وفي بعض الروايات لا يجوز ذلك وهو الظاهر وكل رجلاً أن يزوجه امرأة فزوجه امرأة على أن أمرها في يدها جاز النكاح ويبتطل الشرط اذا وكلت المرأة رجلاً أن يزوجهها وأجازت ما صنع فاوصى الوكيل الى رجل أن يزوجهها ثم مات الوكيل كان للوصى أن يزوجهها وكذا في سائر الوكالات وكل رجلاً أن يزوجه امرأة من بلدة فلان أو من قبيلة فلان فزوجه من بلدة أخرى أو من قبيلة أخرى لا يجوز كذا في فتاوى قاضى خان * اذا وكل العبدان فحجور رجلاً أن يزوجه امرأة ثم أذن له المولى في النكاح أو عتق العبد صار الوكيل وكيلاً لزوجها أمره أن يزوجه كذا في الذخيرة * ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ارتد الأمر ولحق بالدار فقال الوكيل زوجت في اسلامه وكذبته الورثة والموكل بعد ما جاء مسلماً فإنه لا يقبل قول الوكيل والمرأة لان الوكيل يخبر بما لا يملك استئنافه بعدما انعزل برقة الآخر وان أقاموا البينة فالبينة بينة المرأة وان لم تكن لهما بينة تستخلف الورثة على علمهم لانهم لو أقروا بما ادعت لهمهم فان قضى

الأمانة يكون على الراهن وما يجب على الراهن اذا فعل المرتحن بغير اذن الراهن يكون متطوعاً وكذا ما يجب على القاضى المرتحن يكون متطوعاً * ولو أنفق المرتحن على الرهن بأمر القاضى أو بأمر الراهن يرجع على الراهن * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الراهن غائباً أنفق المرتحن بأمر القاضى أو بأمر الراهن يرجع على الراهن وان كان حاضراً لا يرجع * وقال أبو يوسف يرجع في الوجهين جميعاً
فصل في احضار الرهن عند قضاء الدين * رجل رهن جارية تساوى ألفاً بألف فجاء المرتحن يطلب دينه فإنه يؤمر باحضار الرهن فإذا حضر الرهن لا يؤمر بالتسليم ويقال للراهن سلم الدين أولاً كفى البيع يؤمر المشتري بالتسليم الثمن أولاً فان كان الرهن في يد عدل أمر ببيعه كان للعدل أن يبيعه بالنقد والنسيئة في ظاهر الرواية * فان باعه نسيئة ثم جاء المرتحن يطلب دينه لا يجوز للراهن أن يمنع عن قضاء الدين قبل احضار الثمن * رجل رهن جارية ووضعها على يد عدل فغاب

بأن اختلط مال أحدهما بمال الآخر من غير اختيارهما ماخلط لا يمكن التمييز بينهما أصلاً ولا يمكن الإخراج كخلط الخنطة بالشعر *
والثاني أن يصير المالان مشتركة بينهما باختيارهما بأن ملكهما بالاشراء أو بالهبة أو بالصدقة أو بالاستيلاء * ففي النوع الأول لو باع
أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك لا يجوز * وفي النوع الثاني إذا باع أحدهما نصيبه من أجنبي بغير إذن الشريك جاز *
وان باع أحدهما نصيبه من صاحبه يجوز في الوجهين جميعاً * ولا يجوز لأحدهما التصرف في نصيب شريكه إلا بإذن الشريك *
وأما شركة العقود على نوعين شركة في المال وشركة في العمل * أما شركة المال عمنان ومفاوضة وشرط جوازهما أن يكون رأس مالهما من
الائتمان من الدراهم والدنانير وأن يكون رأس المال حاضراً في المجلس أو غائباً يحضره عند الشراء ولا يصلح أن يكون رأس المال ديناً *
ولو كان لأحدهما دراهم وللاخر دنانير (٦١٢) أو لأحدهما دراهم ويض وللاخر سود جازت الشركة عندنا * والتبر من الذهب

غيرها ولو طلق واحدة منهن لابعينهما صح ويكون الخيار للزوج كذا في الذخيرة إذا وكله أن يطلق امرأته
وله أربع نسوة ولم يسم له امرأة بعينها فإن أوقع الطلاق على إحدى نساءه جاز وإن طلقهن جميعاً جاز على
واحدة وأوقع الزوج على أيتها شاء كذا في الحاوى * ولو قال لهما طلقا أنفسكما ثلاثاً إن شئتما فطلقت
أحدهما لا يقع مالم تجة على الثلاث في المجلس كذا في فتاوى قاضيان * أنت وكيل في طلاق امرأتى
إن شئت أو أردت أو هويت لم يكن وكيلاً حتى تشاء في ذلك في مجلسها فإن شئت صار وكيلاً وإن قام
الوكيل عن المجلس قبل أن يطلق بطلت الوكالة ولو قال أنت وكيل في طلاقها إن شئت فإن شاء ذلك في
المجلس جاز وإن قام قبل أن يشاء فلا وكالة له كذا في الحاوى * رجل قال لغيره إذا تزوجت فلانة فطلقها
فتزوج فلانة فطلقها الوكيل صح كذا في الذخيرة * الوكيل بالطلاق إذا وكل غيره لا يصح وإن وكل غيره
فطلقها الثاني بحضرة الأول أو طلقها أجنبي فأجاز الوكيل لا يقع طلاق الفضولى كذا في فتاوى
قاضيان * رجل قال لامرأة الغير إذا دخلت الدار فأنت طالق فأجاز الزوج ذلك فدخلت بعد الإجازة
طلقت ولو دخلت قبل الإجازة لا تطلق فإن عادت بعد الإجازة فدخلت طلقت كذا في المحيط * إذا وكل
عبد بطلاق امرأته ثم باع العبد فهو على وكالته كذا في الذخيرة * رجل قال لرجل طلق امرأتى
قد جعلت ذلك اليك تصد ذلك على المجلس وكل رجلاً بالطلاق فطلقها الوكيل قبل أن يعلم بالوكالة لا يقع
طلاقه كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالطلاق إذا خالع على مال إن كانت مدخولة بخلاف إلى شروان
كانت غير مدخولة فإلى خير وعليه أكثر المشايخ واختاره الصغار وقال ظهير الدين لا يصح في غير المدخولة
أيضاً لأنه خلاف فيه إلى شرك كذا في الوجيز للسكردرى * وكل رجلاً بان يبيع ثلاث تطلقات من المرأة
بألف درهم فباعه الوكيل واحدة بثلاث الألف لا يقع شيء رجل قال لامرأته اشتري طلاقك منى بمائت
فقد وكلت بذلك فقالت اشترى بكذا وكذا كان ذلك باطلاً كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكله أن
يطلقها ثلاثاً بألف درهم أو على ألف فطلقها واحدة أو اثنتين لم يقع وإن طلقها بألف درهم أو أكثر جاز كذا
في المبسوط * وإذا وكله بالخلع فله أن يخلعها في ذلك المجلس وفي غيره مالم يعزله كذا في الحاوى *
الوكيل بالخلع لا يملك قبض البدل كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالخلع المطلق يملكه بقبول وكثير
عنده وعندهما لا يجوز بأقل من مهر مثلها كذا في التتارخانية * إذا وكل رجلاً بالخلع وقال له إن أبت
تطلقها فأبى الخلع فطلقها الوكيل ثم قالت أخلع فإن خالعها وهى في العدة والطلاق رجعى جاز الخلع كذا
في الحاوى * وكل رجلاً أن يخلع امرأته ثم خلعها الزوج أو بابت بوجهه من الوجوه ثم تزوجها في
العدة أو بعدها لا يكون للوكيل أن يخلع إذا كان الرجل وكيل بالخلع من الجانبين فإنه لا يلي العقد من

والفضة بمنزلة العروض
والمكيل والموزون والحيوان
في ظاهر الرواية لا يصلح أن
يكون رأس مال الشركة
ويجوز في رواية إذا كان
في بلد يكون مبيعات الناس
بالنسيئة فيكون النسيئة بمنزلة
الدراهم والدنانير والمصوغ
منه بمنزلة العروض في
الروايات كلها وأما الفلوس
الناقصة فهي بمنزلة العروض
في المشهور عن أبي حنيفة
وأبي يوسف رجما الله
تعالى لا تجوز الشركة بها
وتجوز في قول محمد رحمه
الله تعالى وهو إحدى
الروايتين عن أبي يوسف
رحمه الله تعالى والعروض
لا تصلح أن تكون رأس مال
الشركة أى شركة كانت
فإن اشترى كميل أو موزون
من جنس واحد على صفة
واحدة أو معدودة وخلط
المالين فهو بينهما وارثاً
فيه فهو لهما وعليهما
وضيعته وتكون هذه

الشركة شركة ملك لا شركة عقود * وذكر شمس الأئمة السرخسى رحمه الله تعالى أن هذا قول أبي يوسف
رحمه الله تعالى أما على قول محمد رحمه الله تعالى فهي شركة عقد * وثمة الاختلاف يظهر فيما إذا شرط لأحدهما زيادة ربح على قول أبي
يوسف رحمه الله تعالى لا يستحق الزيادة وعلى قول محمد رحمه الله تعالى يستحق * ولو اشترى كافي العروض وباعا العروض بثمان واحد يقسم
الثمان بينهما على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع لأن الثمن مقابل بهما يقسم عليهم على قيمة متاع كل واحد منهما يوم البيع فيكون لكل
واحد منهما حصته عرضه * وإن كان لأحدهما حنطة وللاخر شعير أو لأحدهما من وللاخر زيت وخلطاً كانت الشركة فاسدة
عندهم يعنى شركة العقد بخلاف خلط الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير فإن ثمة على قول محمد رحمه الله تعالى يبقى بينهما شركة العقد
فصل في شركة العنان * وصورة هذه الشركة أن يشترك اثنان في نوع خاص من التجارات نحو البر والطعام أو يشتركا في قوم

التجارة وموجب هذه الشركة ثبوت الوكالة لكل واحد منهم من صاحبه فيما يبيع ويشترى * والتوقيت ليس بشرط لصحة هذه الشركة والمضاربة * وان وقت ذلك وقتا بان قال ما اشترى اليوم فهو بيننا صحت التوقيت فاشترى اليوم يكون بينهم او ما اشترى بعد اليوم يكون لا يشترى خاصة * وكذا لو وقت المضاربة صحت التوقيت لان المضاربة والشركة وكيل والوكالة مما يتوقت * ولو قال أحدهما لصاحبه في العقد يبيع بالنقد ولا يبيع بالنسيئة اختلف فيه المتأخرون بعضهم جوز ذلك * ويجوز هذه الشركة بين الرجال والنساء والبالغ والصبي المأذون والحر والعبد المأذون في التجارة والمسلم والكافر لانهم انعمت الوكالة ولا تتضمن الكفالة بخلاف المفاوضة * ولا تشترط المساواة في رأس المال في هذه الشركة عندنا * ولا اتفاق الجنس في رأس المال ولا خلط المالين * ويجوز أن يكون رأس مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير أو كان الكل دراهم أو دنانير فاشترى كل واحد منهم ما يملكه قبل الخلط (٦١٣) فجميع المشتري يكون مشتركا بينهما

عندنا * وهل يشترط المساواة في الربح عند علماءنا الثلاثة لا يشترط ذلك * فان شرط المساواة في الربح أو شرط أحدهما فضل الربح ان شرط العمل عليه ما كان الربح بينهما على ما شرطت على جميعا أو عمل أحدهما دون الآخر * وان شرط العمل على المشروط له فضل الربح جاز أيضا * وان شرط العمل على أهلها ما ربحا لا يجوز ولا يكون في شركة العنان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اذا لم يذكر الكفالة بخلاف المفاوضة * ولو تفاوتا في المال في شركة العنان وشرط الربح والوضعية نصفين قال في الكتاب الشركة فاسدة قالوا لم يرد بمجرد رجحه الله تعالى بهذا فساد العقد وانما أراد به فساد شرط الوضعية لان الشركة لا تبطل بالشروط

الجانبين في إحدى الروايتين كذا في فتاوى قاضيان * الوكيل بالخلع اذا خلع بالف على أنه ضامن بصره وان لم تأمر المرأة بالضمنان واذا أدى الوكيل رجع على المرأة وكذا رجع أيضا قبل الاداء كذا في السراجية * ولو وكل الرجل امرأته أن تخلع نفسها منه فخلعت نفسها منه بمال أو عوض لا يجوز الا أن يرضى الزوج به امرأة قالت لزوجها اذا جاء عند فخلعتني على ألف درهم كان ذلك توكيلا حتى لو نمته عن ذلك صح نهيها كذا في فتاوى قاضيان * اذا وكلت الذمية مسلما بخلعها من الذمتي على خراج أو خنزير جاز ولو كان أحد الزوجين مسلما والوكيل كافرا جاز الخلع ويبطل العمل كذا في المبسوط * اذا وكل الرجل أن يخلع امرأته على مال أو يطلقها ثلاثا بغير مال ثم ارتد الزوج ولحق بالدار وأمات وخلعها الوكيل أو طلقها فقات المرأة فقلت ذلك بعد موت زوجي أو بعد لحاقه وقال الوكيل والورثة كان ذلك في حياته واسلامه فالقول قول المرأة والطلاق باطل وماله امرء ودود عليهما اولها الميراث كذا في المبسوط في الوكالة من أهل الكفر ويجوز التوكيل بالهبة سواء كان العتق على مال أو على غير مال وليس للوكيل أن يقبض المال اذا عتق ولا يقبض التوكيل على المجلس الوكيل بالاعتاق مطلقا لا يملك التدبير والكتابة والاعتاق على مال وكذلك لا يملك التعليق بالشرط والاضافة الى الاوقات فلا يبطل التوكيل بالعتق بتدبير المولى كذا في المحيط * ولو وكله بعتق عبده فاعتق على دين أو على مال أو بشرط وقال ان شئت فانت حر لم يجز لانه بالتحيز وهو أتي بالتعليق وهما مختلفان جنسا كذا في محيط السرخسي * ولو وكله أن يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز ولا يعتق شيئا ولا يجوز ويعتق كله ولو وكل رجلا أن يعتق كل العبد فاعتق نصفه عتق النصف عنده والكل عندهما كذا في الذخيرة * ولو أن رجلا من كل واحد منهما عبدا فوكل أحدهما رجلا أن يعتق عبده ووكل الآخر هذا الوكيل أيضا أن يعتق عبده فقال الوكيل أعتقت أحدهما ثم مات الوكيل قبل البيان في القياس لا يعتق أحدهما ما في الاستحسان عتقا جميعا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته كذا في فتاوى قاضيان * اذا وكل الرجل رجلا بعتق عبده فقلت الوكيل أعتقته أمس فانه لا يصدق على ذلك من غير نسيئة كذا في الذخيرة في فصل الوكيل اذا أخبر عن مباشرة ما وكل به في ماضى * ولو وكله بعتق أمته فولدت قبل أن يعتقها لم يكن له أن يعتق ولدها وان وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على خمر أو خنزير فالعتق جائز وعلى العبد قيمة نفسه ولو أعتقه على ميتة أو دم لم يجز ولو قال أعتقه على هذا العبد فاعتقه عليه فاذا هو حر جاز العتق وعليه قيمة نفسه ولو أعتقه على عبد فاستحق جاز العتق وعليه قيمة نفسه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى الآخر وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كذا في الحاوي * ولو أعتقه على شاة مذبوحة فاذا هي ميتة لم يجز وان وكله أن يعتقه على جعل فاعتقه على ألف جاز ان كان مثله يعتق على

الفايدة * وكذا لو شرط الوضعية على المضارب كان فاسدا * ولو اشترى شركة مطلقة كان لكل واحد منهما يبيع مال الشركة بالنقد والنسيئة * وان باع جميعا كان لكل واحد منهما أن يأخذ منها بثلثين ما باع * ولو باع أحدهما لا يكون للآخر أن يقبض شيئا من الثمن ولا يخصص فيما باع صاحبه والخصومة في ذلك الى الذي ولي العقد * فان قبض الذي باع أو وكل وكمل بذلك جاز عليه وعلى شريكه * ولو وكل أحدهما ربحا لا يبيع أو شراء أو أخرجه الآخر عن الوكالة صار خارجا عن الوكالة * وان وكل البائع ربحا لا يتقاضى ثمن ما باع فليس للآخر أن يخرج ربحه عن الوكالة * وذكر في الصلح أحد شريكي العنان اذا أخد من الشركة وجعل المسئلة على وجه ثلاثة * ان وجب الدين بعقد أحدهما لا يصح تأخير الآخر لا في حصته ولا في حصته صاحبه في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول صاحبيه رحمه الله تعالى صح تأخير ربحه في حصته خاصة * والوجه الثاني اذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر أحدهما فكذا لا يصح تأخير أصلا

في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وعندهما يصح تأخير في حصة الذي آخر ولا يصير ضامنا * الوجه الثالث اذا وجب الدين بعقد أحدهما فأخر الذي ولي العقد صح تأخير في الكل عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يصح نصيب الذي أخر خاصة * وذكر في كتاب الشركة أحسد ولي الدين إذا أخر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح تأخير أصله إلا بادن الشريك وعند صاحبيه رحمه الله تعالى صح تأخير في حصته * وفي شركة المفاوضة إذا أخر أحدهما صح تأخير في الكل في جميع الوجوه وفي كل موضع صح التأخير لا يكون ضامنا * وليس لاحد الشريكين أن يقرض شيئا من المال المشترك * ولورهن أحدهما متاعا من الشركة بدين عليهم لا يجوز ويكون ضامنا للرهن * ولوارتهن أحدهما بدين ولياه وقبض لا يجوز لأن صاحبه لم يسلطه أن يرهن ولن ولي المبيعة أن يرهن بالثمن * (٦١٤) ولكل واحد من شريكي العنان أن يضع ويودع ويدفع إلى غيره مضاربة وأن يوكل غيره

بالببيع والشراء ولا يملك الاعارة * والمستبضع لا يملك شيئا من ذلك لأنه بمنزلة المودع * ولو قال أحد الشريكين لصاحبه اخرج إلى نيسابور ولا تجاوز تجاوز فهلك المال ضمن حصة الشريك * ولو قال أحد شريكي العنان اني استقرضت ألف درهم من فلان للتجارة لزمه خاصة دون صاحبه لأن قوله لا يكون حجة الاعليه * وان وكل واحد منهما صاحبه بالاستدانة لا يصح الامر ولا يملك الاستدانة على صاحبه ويرجع المقرض عليه لا على صاحبه لأن التوكيل بالاستدانة توكيل بالاستقراض والتوكيل بالاستقراض باطل لأنه توكيل بالتسكدي الآن يقول التوكيل للقرض ان فلانا يستقرض منك ألف درهم فحينئذ يكون المال على الموكل لا على الوكيل

مثله استحسننا كذا في محيط السرخسي * اذا قال لعبد أعتق نفسك بمائتة فاعتقه على درهم فهو جائز اذا رضي به المولى لان الواحد لا يصلح وكيل من الجانبين اذا لم يكن البذل مسمى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه يصلح وكيل من الجانبين وان لم يكن البذل مسمى وبعض مشايخنا صححوه ورواية ابن سماعة ولو كان البذل مسمى في هذه الصورة فقال العبد أعتق نفسك على كذا جاز ولا يشترط رضا المولى بعد ذلك كذا في المحيط * قال أعتقه على مال فأعتقه على درهم جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما كذا في محيط السرخسي * وان وكلاه بأن يعتقه على شيء فأعتقه عليه من أصناف المال فهو جائز وان اختلف الوكيل والمولى في جنس ما أمر به من البذل أو مقداره فالقول قول المولى كذا في المبسوط * رجل وكل آخر بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل كاتبه وقبضت البذل وأنكر المولى فالقول قول الوكيل في الكتابة دون قبض بدل الكتابة ولو كاتبه ثم قال قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق كذا في الخلاصة * ولو وكلاه أن يكاتب عبده فكتب لم يكن للوكيل أن يقبض المكتوبة لأنه في العقد سفر ومعه ورواه دفعها اليه المكتوب لم يبرأ ولو وكلاه أن يكاتب عبده فكتبه على شيء لا يتغابن الناس في مثله جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كاتبه على غنم أو وصيف أو صنف من الثياب أو من المكمل أو من الموزون جاز ذلك كذا في المبسوط * ولو وكلاه أن يكاتب عبدين له فكتب أحدهما جاز ولو وكلاه أن يكاتبهما مكتوبة واحدة ويجعل كل واحد منهما كغلام فكتب أحدهما لم يجز ولو وكلاه أن يكاتبه أو يبيعه ثم قتل العبد رجلا خطأ ثم فعل الوكيل ذلك وهو يعلم أو لا يعلم جاز ما صنع به الوكيل لان استحقاق العبد بجناية لا يمنع الموكل من التصرف فيه بالببيع والكتابة ولا يوجب عزل الوكيل أيضا وعلى المولى قيمته كذا في المبسوط * ولو قال بع عبدي هذا أو كاتبه أو أعتقه على مال فأى ذلك فعل الوكيل جاز ولو قال كاتب هذا أو هذا فله أن يكاتب أمه ماشاء كذا في الحاوي * فان كاتب كل واحد منهما على حدة جازت مكتوبة الاول وان كاتبهما عا فكتب ما باطلة ولو وكلاه أن يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت قد كاتبته أمس بعد الوكالة على كذا وكذا وكذب المولى فالقول قول المولى في القياس ولا يكتفه استحسن فقال يجوز اقراره لأنه كان مسلطا على مباشرة العقد في وقت معلوم وقد أخبر بمسلطه عليه ولو وكلاه أن يكاتبه فقال الوكيل وكنتي أمس وكاتبته آخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك اليوم فالقول قول رب العبد كذا في المبسوط * ولو قال أي هذين الرجلين كاتبه فهو جائز فأيهما كاتبه جاز ولو وكل رجلا أن يكاتب عبده فابى العبد أن يقبل ثم بدله فقبول ذلك فكتبه الوكيل جاز كذا في الحاوي * ولو وكل وكيله بعتقه عبدا على مال أو غير مال أو مكتوبة ثم ارتد الموكل وطلق يد الحرب أو مات فقال الوكيل

وشريك العنان اذا سافر بمال الشركة صح ذلك منه في الصحيح في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * فعلت وكذا المستبضع والمضارب والمودع * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في رواية ليس لشريك العنان والمضارب أن يسافروا وهو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رواية فرق بين السفر القريب والبعيد فقال اذا كان لا يغيب ابدا عن منزله كان بمنزلة المصر * وعنه في رواية أنه يجوز للمسافر بماله لاجل له ولا مؤنة ولا يجوز بماله لاجل ومؤنة * ولو كان بينهما شركة في مال خطاه ليس لواحد منهما أن يسافر بماله بغير إذن الشريك فان سافر به فله أن كان قد رآه لاجل ومؤنة ضمن وان لم يكن له لاجل ومؤنة لا يضمن وعلى قول من يجوز للمسافر لشريك العنان أن يذهب بالسفرة نصا أو قال له اعمل فيه برأيك فسافر كان له أن ينفق على نفسه من كراهة ونفقة وطعامه وادامه من جله رأس المال في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى * قال محمد رحمه الله تعالى وهذا استحسان فان ربح يحسب النفقة من الربح وان لم يربح كانت النفقة من رأس المال * رجل قال لغيره ما اشتريت اليوم من أنواع التجارة

فهو بيني وبينك فقال الا تخزنم فهو جائز * وكذا لو قال كل واحد منهما صاحبه ذلك جازاً أيضاً لان هذه شركة في الشراء وليس لاحدهما أن يبيع حصته صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه * ولو قال أحدهما لصاحبه ما اشتريت من الرقيق فهو بيني وبينك فكذلك ليس له أن يبيع حصته صاحبه مما اشترى الا باذن صاحبه * ولو قال أحدهما لآخر ان اشترت عبدافه وبينك وبينك كان فاسداً لان الاول شركة والثاني توكيل والتوكيل بالشراء لا يصح الا أن يسمى نوعاً فيقول عبد اخراسانياً أو ما أشبه ذلك * شريكان شركتان اشتريا أمة ثم قال أحدهما لصاحبه لا أعمل معك بالشركة ونقاب فعل الحاضر بالامة فما اجتمع كان للعامل وهو ضامن لقيمة نصيب شريكه لان قوله لأعمل معك بالشركة بمنزلة قوله فاستخرك الشركة وأحد الشريكين اذا فسخ الشركة ومال الشركة أمتعة فالواضح فسخه وفي المضاربة بعد ما صار المال عروضاً لا يصح فسخه * أحد شريكي العنان اذا ارتمى بين يدي إذا ناله كزأته (٦١٥) لا يجوز فان هلك الرهن في يده

وقية - مثل الدين يذهب حصته من الدين والشريك بالخيار ان شاء رجع بحصته على المطلوب ثم رجع على المطلوب بنصف قيمة الرهن على المرتين وان شاء ضمن شريكه حصته من الدين * ولكل واحد من شريكي العنان أن يبيع بالنقد والنسيئة ويشتري اذا كان في يده مال ناض من الشركة * وان كان عنده مكيل أو موزون فاشترى بذلك الجنس شيئاً جاز * وان لم يكن في يده درهم ولا دينار فاشترى بالدرهم أو بالدينار كان المشتري له خاصة دون شريكه وعن أبي حنيفة رجه الله تعالى في رواية اذا كان في يده دينار فاشترى بالدرهم جاز * وقال زفر رجه الله تعالى لا يجوز * وأحد شريكي العنان اذا ادعى شيئاً من شركتهما على رجل وحلف المدعى عليه لم يكن للشريك الا أن

فعلت ذلك في اسلامه وكذبه الورثة فالقول قول الورثة لان سبب ملكهم في العبد ظاهر فالوكيل مخبر بما يبطل ملكهم عن العبد وهو لا يملك انشاء في الحال فلا يقبل قوله كذا في المبسوط * والله أعلم

باب السابع في التوكيل بالخصومة والصلح وما يناسبه

التوكيل بالخصومة بغير رضا الخصم لا يلزم وقال يلزم ثم اختلف المشايخ على قوله بعضهم قالوا رضا الخصم ليس بشرط لصحة التوكيل بل هو شرط لزومه وهو الصحيح كذا في خزنة المفتين * حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل كذا في المحيط * والفقيه أبو الليث اختار قوله ما لا يقتوي كذا في خزنة المفتين وقال العتاني وهو المختار وبه أخذ الصغار كذا في الجرار اثنى * والذي يختار في هذه المسئلة من الجواب أن القاضي اذا علم بالمدعى التعنت في ابراء التوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الخصم واذا علم بالموكل القصد الى الاضرار بالمدعى في التوكيل لا يقبل ذلك منه الا برضا الخصم كذا في المبسوط * أجمعوا على أن الموكل لو كان غائباً في مدة السفر أو كان مريضاً بالمصر لا يقدر أن يمضي على قدميه الى باب القاضي كان له أن يوكل مدعياً كالأموذج عليه وان كان لا يستطيع أن يمضي على قدميه ولكنه يستطيع أن يمضي على ظهر دابة أو ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك صح التوكيل وان كان لا يزداد اختلافوا فيه قال بعضهم له أن يوكل وهو الصحيح هكذا في فتاوى قاضيخان * وهذا القول أصح وأرفق كذا في المحيط * وان قال أنا أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطلوباً ولكن يكفل المطلوب ليعتد به الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم في ارادته السفر اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحلفه القاضي بالله أنك تريد السفر وهو اختيار الخصاص رجه الله تعالى وقال بعضهم يسأل من رفقائه سرا * ومن الاعذار الحيف والنقص اذا كان القاضي يقضي في المسجد وهذه المسئلة على وجهين اما ان كانت طالبة أو مطلوبة ان كانت طالبة قبل منها التوكيل وان كانت مطلوبة ان أخرها الطالب حتى يخرج القاضي من المسجد لا يقبل منها التوكيل وان لم يؤثرها قبل منها التوكيل وان كان الموكل محبوباً في حق هذا القاضي الذي وقعت الخصومة عنده لا يقبل منها التوكيل وان كان محبوباً في حق الوالي وهو لا يمكنه الخروج للخصومة يقبل منه التوكيل هكذا في الظهيرية * ويجوز للمرأة المخدرة أن توكل وهي التي لم تخلط الرجال بكرة كانت أو ثيباً كذا ذكره أبو بكر الرازي وعامة المشايخ أخذوا به وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * واذا علم القاضي أن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا في النهاية * ان وكلت بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لم تعرف بخروج فان الحاكم يبعث اليها بثلاثة من العدول يستحلفها

يحلف المدعى عليه ثانياً وكذلك المضارب والمستبضع اذا حلف لا يكون لرب المال أن يحلفه ثانياً وليس لشريك العنان أن يكاتب عبداً من تجارتهم ما ولا أن يزوجه أمة من شركتهم ما ولا يعتق على مال وان أقر أحدهما بجارة في يده من الشركة أنهما الرجل لا يجوز اقراره في نصيب شريكه وان كان صاحبه قال له أعمل فيه برأيك * ولو اشترى أحدهما بشئ من تجارتهم جاز * ولو باع أحدهما قال الا تخربيع صاحبه ضحت الاقالة * ولو باع أحدهما شيئاً فردد عليه بغير قضاء جاز عليها * وكذا لو حط من الثمن شيئاً لاجل العيب أو خروا من حط من غير عيب جاز في حصة خاصة * وكذا لو وهب بعض الثمن * ولو أقر بعيب في متاع باعه جاز عليه وعلى صاحبه * ولو قال كل واحد منهما لصاحبه أعمل فيه برأيك جاز لكل واحد منهما أن يعمل فيما يقع في التجارات من الرهن والارتمان والدفع مضاربة والسفر به والخلاط بحاله والمشاركة مع الغير * ولا يجوز على شريكه ما كان اتلافاً أو غير ذلك بغير عوض الا أن ينص عليه * ولو شارك أحدهما في شركة عنان فاشترى الشريك

الثالث كان النصف للشري ونصفه بين الشريكين الاولين وما اشترى الشريك الذي لم يشارك فيه فهو بينه وبين شريكه نصفين ولا شيء منه للشريك الثالث * ولو استقرض أحد شريكي العنان مالا للتجارة لزمهما لانه تمليك مال بمال فكان بمنزلة الصرف * ولو أقر أحد الشريكين أنه استقرض من فلان ألفا لتجارتهما يلزمه خاصة * وكذا لو أذن كل واحد منهما لصاحبه بالاستدانة عليه يلزمه خاصة حتى يكون للقرض أن يأخذه منه وليس له أن يرجع على شريكه لان التوكيل بالاستقراض باطل فيستوى فيه الاذن وعدم الاذن * رجلان لهما دين مشترك على رجل فآخذ أحدهما حصته من المديون كان لشريكه أن يشاركه فيما قبض * وان أراد أحدهما أن يأخذ من المديون شيئا ولا يشاركه صاحبه فيما أخذ فالحيلة في ذلك أن يهب المديون منه مقدار حصته من الدين ويسلم اليه ثم هو يبرئ الغريم عن حصته من الدين فلا يكون (٦١٦) لشريكه حق المشاركة فيما أخذ بطريق الهبة * أحد شريكي العنان اذا أقر أن دينهما

أحدهم ويشهد آخران على حلفهما وعلى هذا المريض الذي لا يستطيع الحضور لانه معذور كذا في السراج الوهاج * ولو اختلفا في كون المخدرة فان كانت من ثبات الاشراف فالقول لها بكذا أو ثبته لانه أظهر لانه هو لظاهر من حالها وفي الاوساط قولها بكذا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين والخروج للحاجة لا يقدر مالم يكثر بأن يخرج بغير حاجة كذا في الوجيز للكردي * (١) اذا علم القاضي بأن الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل كذا في فتاوى قاضيخان * رجل من الاشراف وقعت خصومته مع رجل وضيع فاراد أن يوكل وكيل ولا يحضر بنفسه اختلف فيها قال الفقيه أبو الليث نحن نرى أن تقبل الوكالة كان الموكل شريفاً أو وضيعاً كذا في جواهر الاخلاط * امرأة مستورة في دار زوجها بها عالة لا يمكنها الخروج من دار زوجها ادعى عليها رجل دعوى من غير شاهدين ليس لهذا المدعي أن يخصم زوجها بها وليس للزوج أن يمنعها من الخصومة مع وكيل المرأة أو معها كذا في فتاوى قاضيخان * ولو قال وكنت بالخصومة في كل حق لي قبل أهل بلدة كذا فهو وكيل بالخصومة في كل حق له قبل أهل تلك البلدة يوم التوكيل وما يحدث استحصانا ولو قال وكنت بالخصومة في كل حق لي قبل فلان يكون وكيل بالخصومة في كل حق يكون هو جود يوم التوكيل كذا في الخلاصة * اذا قال لغيره وكنت بالخصومة ولم يزد على هذا لا يصير وكيلاً وأما اذا قال وكنت بالخصومة التي بيننا أو جعلتك وكيلاً بخصومة بيننا أو ما أشبه ذلك فقد ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده والشيخ الامام أحمد الطواويس أنه يصير وكيلاً وذكروا شمس الأئمة أنه لا يصير وكيلاً كذا في الذخيرة * ولو وكاله بقبض العين لا يكون وكيل بالخصومة أجمعاً كذا في السراج الوهاج * والوكيل يطلب الشفعة والرتب العيب والقسمة وكيل بالخصومة بالاجماع كذا في الحاوي * حتى ان الوكيل يأخذ الشفعة واذا ادعى المشتري أن الموكل سلم الشفعة وأقام البيينة على الوكيل بأن الموكل سلمها تقبل وكذا المشتري لو وجد بالمبيع عيباً فوكل رجلاً بالرد فمال البائع قد رضى المشتري بالعيب وأنكر الوكيل فاقام البائع البيينة على الرضا تقبل وكذا الوكيل باسترجاع الهبة اذا أقام المؤهوب له البيينة على أن الواهب أخذ عوضاً أو على أن الهبة زادت قبلت وكذا الوكيل بالقسمة اذا قال أحد الشريكين وهو الذي لم يوكل ان شريكي قد استوفى نصيبه وأنكر الوكيل فاقام الشريك البيينة على الاستيفاء تقبل هكذا في السراج الوهاج * وكاله بقبض دين وغاب الطالب وقامت البيينة على الخصم بالدين فقال المطلوب أريد عين الطالب أنه ما استوفاه حتى يلزمه الاداء الى الوكيل وكذلك الوكيل يطلب الشفعة اذا

(١) قوله اذا علم المخمكر مرغ ما تقدم قريبا عن النهاية اهـ مصححه

موجب الى شهر صرح اقراره بالاجل في نصيبه عندهم جميعاً وكذا لو أبرأ أحدهما بضح أو عمن نصيبه * ولا يجوز لأحد شريكي الملاك أن يتصرف في المشترك بغير إذن الشريك تصرفاً يضر به الشريك * رجلان بينهما بعير رجل أحدهما عليه شئ من القرية الى المصرف سقط البعير في الطريق فحرمه قالوا ان كان ترجى حياته بضمن حصته شريكه وان كان لا يرجى لا يضمن لانه مأمور بالحفظ والخبر في هذه الحالة حفظ * وان فحرمه أجنبي كان ضامناً على كل حال في الصحيح من الجواب * وكذا الراعي والبقرة اذا ذبح الشاة أو البقرة ان كان لا يرجى حياته لا يضمن استحصانا لانه مأمور بالحفظ * وان كان يرجى حياته ضمن * وان ذبح الأجنبي كان ضامناً * رجلان بينهما دار غير مقسومة غاب أحدهما

كان للآخر أن يسكن مقدار حصته في كل الدار * وكذا الخادم اذا كان مشتركاً أو أحدهما غائب كان للحاضر أن يستخدم الخادم ادعى بحصته وفي الدابة المشتركة لا يركبها أحدهما لان الناس يتفاوتون في الركوب فلم يكن الغائب راضياً بركوب الشريك وفي الخادم والدار لا يتفاوت الناس في السكنى والخدمة فكان الغائب راضياً بفعل الشريك * والكرم والارض اذا كان مشتركين رجلين وأحدهما غائب أو كان الارض بين بالغ ونيب يرفع الامر الى القاضي فان لم يرفع الامر الى القاضي وزرع الارض بحصته طاب له * وفي الكرم يقوم الحاضر فإذا أدرك الثمر يبيعهما أو يأخذ حصته من الثمن ويوقف حصته الغائب فاذا قدم الغائب خير ان شاء ضمنه القيمة وان شاء أخذ الثمن * وان أدى خراج الارض قالوا يكون متطوعاً في حق الشريك لانه قضى دين غيره بغير أمره لاعتراضه فانه متمسك من أن يرفع الامر الى القاضي ليا مراء القاضي بذلك * ولو كان بين الحاضر والغائب دار مقسومة ونصيب كل واحد منهما معزول عن نصيب الآخر ليس للحاضر أن يسكن

في نصيب الغائب لكن القاضي ينظر في ذلك ان حاف الخراب كان للقاضي أن يؤاجر ويمسك الاجر للغائب * وفي غير المقسومة للحاضر أن يسكن قدر حصته * وعن محمد رحمه الله تعالى للحاضر أن يسكن كل الدار اذا خيف عليه الخراب لو لم يسكن * وما كان على الراهن اذا آذاه المرتهن بغير اذن الراهن ذكرنا أنه متطوع * وكذا لو أدى الراهن ما يجب على المرتهن فان أدى أحدهما ما كان على صاحبه بأمر صاحبه أو بأمر القاضي يرجع عليه * وعن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى اذا كان الراهن غائباً فأنفق المرتهن بأمر القاضي يرجع عليه وان كان حاضر الا يرجع * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرجع في الوجهين جميعاً والفتوى على أن الراهن لو كان حاضراً وأبى أن ينفق فأمر القاضي المرتهن بالاتفاق فأنفق يرجع على الراهن * ومسائل الشريعة ينبغي أن تكون على هذا القياس * رجل أمر رجلاً أن يشتري له عبداً بعينه فقال المأمور نعم فاشترى ذلك العبد وأشهد أنه اشتراه لنفسه (٦١٧) فشرأوه يكون لادمم لنفسه

* ولو أمره بأن يشتري عبداً فـ لان يبي ويبيك فقال المأمور نعم فلما خرج من عنده لقيه رجل آخر وقال اشتريه يبي ويبيك وقال المأمور نعم فاشترى المأمور ذلك العبد كان لادمم الاول نصف العبد ولادمم الثاني نصف العبد ولا شيء للشري * هذا اذا قبل الوكالة من الثاني بغير محضر من الاول * وان قال له الثاني ذلك بمحض من الاول ثم اشترى العبد فان العبد يكون بين المأمور وبين الآخر الثاني نصفين ولا شيء للاول * ولو لقيه ثالث أيضاً وقال اشتره يبي ويبيك نصفين وذلك بغير محضر من الاول والثاني فقال نعم فهو للاول والثاني وليس للثالث ولا للشري شيء * رجل اشترى عبداً وقبضه فطلب رجل آخر منه الشريعة فيه فأشركه كان العبد بينهما نصفين وكذا لو أشركه رجلين يصير بينهما أثلاثاً * ولو أشركه

أدعى تسليم الشفعة على الموكل يؤمر بتسليم الدار الى الوكيل ثم يحلف الشفيع متى حضر وكذا لو كبل المشتري بقبض المشتري اذا ادعى المشتري الاجازة على المشتري بتسليمه الوكيل ثم يحلف المشتري المشتري متى حضر كذا في محيط السرخسي * الوكيل يقبض الدين وكيل بالخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو أقيمت عليه البيعة على استيفاء الموكل أو برأه تقبل عنده وقال لا يكون خصماً وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى كذا في الهداية * واذا جحد الغريم الدين وأراد الوكيل بالقبض أن يقيم البيعة على الدين هل تقبل بيته على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى تقبل بيته وعلى قولهما لا تقبل والأصل في جنس هذه المسائل أن التوكيل اذا حصل بقبض ما هو ملك الموكل فالوكيل لا يصير خصماً في الاثبات واذا حصل التوكيل بقبض ما هو ملك الغير من كل وجه بحق للوكيل عليه فالوكيل ينصب خصماً في الاثبات كذا في الذخيرة * القاضي اذا وكل رجلاً بقبض دين الغائب لا يكون هذا الوكيل وكيلاً بالخصومة في قولهم كذا في فتاوى قاضخان * اذا وكل رجلاً بالخصومة فهو على وجهه (الاول) أن يوكاه بالخصومة ولا يتعرض لشيء آخر وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالانكار بالاجماع ويصير وكيلاً بالقرار أيضاً عند علماء الثلاثة وبعد هذا اختلف علماءنا قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالقرار في مجلس الحكم حتى لو أقر على موكله في مجلس الحكم بضم اقراره ولو أقر في غير مجلس الحكم لا يصح وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالقرار في مجلس الحكم وغير مجلسه غير أن عندهما أن أقر في غير مجلس الحكم ولم يصح اقراره لا يبي وكذا حتى يمنع عن الخصومة بعد ذلك كذا في الذخيرة * ولو أقر الوكيل بالخصومة في حد القذف والقصاص لا يصح اقراره كذا في التبيين * (والثاني) أن يوكاه بالخصومة غير جائز الاقرار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالانكار (والثالث) أن يوكاه بالخصومة غير جائز الانكار وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالقرار ويصح الاستثناء في ظاهر الرواية (الرابع) أن يوكاه بالخصومة جائز الاقرار عليه وفي هذا الوجه يصير وكيلاً بالخصومة والقرار حتى لو أقر بضم اقراره عندنا على الموكل (والخامس) اذا قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار والانكار فقد اختلف المتأخرون بعضهم قالوا لا يصح هذا التوكيل أصلاً وحكى عن القاضي الامام صاعد النيسابوري أنه قال يصح التوكيل ويصير الوكيل وكيل السكوت متى حضر مجلس الحكم حتى يسمع عليه البيعة كذا في الذخيرة * والتوكيل بالقرار جائز ولا يصير الموكل مقراً بنفس التوكيل ومعنى التوكيل بالقرار أن يقول للوكيل وكلتك بالخصومة وبالذب عني فاذا رأيت مذمة لم تقب بالانكار واستصوبت الاقرار فاقر على فاني قد أجرت ذلك واذا وكل بخصومته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلاً فيما يدعي على الموكل فهذا التوكيل جائز كذا في

(٧٨ - فتاوى ثالث) رجلاً بعد ما اشترى العبد ثم أشركه رجلاً آخر لم يذكر هذا في الكتاب * وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال للذي أشركه أو لاصف العبد * وأما الثاني ان علم بشركة الاول كان له الربع وان لم يعلم فله النصف * ولو كان العبد بين رجلين اشترياه فأشركه فيه رجلاً في القياس يكون للرجل نصف العبد ولكل واحد منهما الربع * وفي الاستقصاء يكون العبد بينهم أثلاثاً * ولو أن رجلاً اشترى متاعاً فأشركه فيه رجلاً قبل القبض كانت الشريعة فاسدة * رجل أمر رجلاً أن يشتري عبداً بعينه بيته وبيته فقال المأمور نعم فذهب المأمور واشتراه وأشهد أنه يشتري لنفسه خاصة فان العبد يكون بينهما على الشرط لانه وكاه بشراء نصف عبداً بعينه * والوكيل بشرأه شيء بعينه اذا اشتراه لنفسه بمثل الثمن الذي أمر به حال غيبة الموكل يكون مشترياً للموكل ولا يملك الشراء لنفسه ما لم يصح عن الوكالة * وهو يملك اخراج نفسه عن الوكالة عند حضور الموكل لا عند غيبته * وكذا لو أشركه رجلان على أن

ما اشترى كل واحد منهما اليوم فهو بينهما لم يسه طع أحدهما أن يخرج نفسه عن الشركة إلا بمحض من صاحبه لأن كل واحد منهما ما يكون وكيلاً عن صاحبه فيما هو من جنس تجارتهم فلا يملك إخراج نفسه عن الشركة إلا بمحض من صاحبه * وإذا اشترى شركة عنان بأموالهما فاشترى أحدهما متاعاً فقال الشريك الآخر هو من شركتنا وقال المشتري هو لي خاصة اشترته بما لي لنفسه قبل الشركة كان القول قول المشتري لأنه حر يعمل لنفسه فيما اشتراه فيكون القول قوله مع اليمين بالله ما هو من شركتنا * رجلان اشترى شركة عنان في تجارة على أن يشتريا ويبيعا بالنقد والنسيئة فاشترى أحدهما شيئاً من غير تلك التجارة كان له خاصة لأن كل واحد منهما ما يصير وكيلاً بكم الشركة والوكالة تقبل التخصيص * وأما في ذلك النوع من التجارة فيبيع كل واحد منهما ما يشرؤه بالنقد والنسيئة بنقد على صاحبه إلا إذا اشترى أحدهما بالنسيئة المكبل أو الموزون أو النقود (٦١٨) فإن كان في يده من ذلك الجنس من مال الشركة جاز شراؤه على الشركة * وإن لم يكن كان

مشترياً لنفسه لأنه لو نفذ على شريكه يكون مستديناً على المال * وليس لشريك العنان ولا المضارب ولاية الاستدانة بمطلق عقد الشركة وإن كان مال الشركة في يده دراهم فاشترى بالدنانير نسيئة في القياس يكون مشترياً لنفسه وفي الاستحسان يكون مشترياً على الشركة * ولو أقر أحد شريكي العنان بدين في تجارتهم ألزم المقر جميع ذلك إن كان هو الذي وليه وإن أقر أنهم ما ولياه لزمه نصفه * وإن أقر أن صاحبه وليه لا يلزمه شيء بخلاف شركة المفاوضة فإن ثمة كل واحد منهما ما يكون مطالباً بذلك

فصل في شركة المفاوضة

شركة المفاوضة أن يكون في جميع التجارات لا يختص أحدهما بتجارة دون صاحبه * وأن ألزم أحدهما من حقوق ما يتجران فيه لزم

خزانة المفتين * فلو أثبت الوكيل المال لموكله ثم أراد المدعي عليه الدفع لا يسمع على الوكيل هكذا فتوى الصدر الشهيد برهان الدين كذا في المحيط * في كتاب الاقضية إذا كان الموكل بالخصومة هو المطلوب فوكل رجلاً بالخصومة الطالب وقال على أن لا يجوز إقراره فهو جائز في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى على ما وكله به قال محمد رحمه الله تعالى إذا كان المطلوب هو الذي ينصب الوكيل فقال الطالب لا أرضى إلا أن تقيم لي رجلاً يقوم مقامك ويجوز إقراره كما يجوز إقرارك والافاضل رحمه الله تعالى لا أرضى إلا أن تقيم لي رجلاً يقوم مقامك ولا يمنع عن خصومتى وحجتى إذا جئت بها ويجوز إقراره عليك بقبض المال فله ذلك إذا كان الطالب حاضراً وإن كان غائباً فوكل وكيله لا يجوز إقراره عليه بأن استثنى الإقرار من المطلوب يدفع ما وجب إلى الوكيل لا يكون له الامتناع من خصومة الوكيل بأن يقول لا أخصمك حتى يجوز إقرارك على الذي وكلك كذا في الذخيرة * رجل عليه رجل دعوى وخصومة فوكل المدعي عليه عند القاضي بطلب خصمه وكيله بالخصومة والوكيل حاضر فقبل فلما خرجا من عند القاضي قال المدعي عليه للمدعي أخرجت الأول من الوكالة ووكت فلان بن فلان الفلاني في الخصومة مع هذا الرجل وفلان ذلك غائب كان الطالب أن لا يقبل هذه الوكالة وكل رجلاً في خصومة رجل ثم إن الموكل مع وكيله جاء إلى القاضي مع رجل آخر فقال الموكل للقاضي قد كنت وكت وكات هذا في خصومة فلان وأن هذا الوكيل يريد السفر وأنا أتهمه بأن يقر على شيء يلزمني فأخرجته عن الوكالة ووكت هذا الآخر في خصومته فان القاضي لا يقبل ذلك بل يأمر حتى يحضر الخصم فيخرج الوكيل بمحضته وينصب القاضي من أعوانه حتى يطلب الخصم فان لم يجدوه ولم يقدروا عليه حينئذ يخرج الأول عن الوكالة ويوكل الثاني ويستوثق منه المدعي عليه كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكل رجلاً بطلب حقوقه وقبضها والخصومة فيم أعل أن لا يجوز صلحه ولا تعديله شاهداً بشهاده عليه شيء يبطل حقاً فالوكالة على هذا الشرط جائزة فان أقر هذا الوكيل أن الطالب قبض هذا الحق من الغريم لم يجز ذلك على الموكل فان قال الوكيل قد قبضت أنا هذا الحق من الغريم فضاغ أو قال دفعته إلى الطالب صح إقراره وبرئ الغريم كذا في أدب القاضي للخصاف * وإذا وكل في خصومته ثم أراد أن يستثنى إقرار الوكيل عليه أن كان بمحض من الطالب جاز وإن كان بغير محضر من الطالب فكذلك عند محمد رحمه الله تعالى خلافاً لأبي يوسف رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف إذا أذن المطلوب لوكيله أن يوكل ثم أراد بعد ذلك أن يجبر عليه في حق هذه الزيادة حتى لا يملك الوكيل الأول التوكيل عند محمد رحمه الله تعالى يصح جبره وإن كان بغير محضر من الطالب كذا في المحيط * وكل رجلاً بالخصومة في داره وقبضها فباع الذي في يده الإدارة

وقبضها

الآخر وما يجب لكل واحد منهما يجب للآخر ويكون كل واحد منهما أفيما يجب لصاحبه بمنزلة

الوكيل له وفيما يجب عليه بمنزلة الكفيل عنه * ويتساويان في رأس المال * فان تفاوتا في شيء من ذلك تكون عنانا ولا تكون مفاوضة * ويشترط التساوي في الربح أيضاً لا يفضل أحدهما الآخر ولا يختص أحدهما بمال تجوز به الشركة * فان كان في يد أحدهما مال مما تجوز به الشركة ولم يدخل في شركتهما فسدت المفاوضة * وكذا لو صار في يد أحدهما بعد المفاوضة وإن كان في يد أحدهما سوى الدراهم والدنانير والفلوس فكذلك لا تفسد المفاوضة * وكذا كل مال لا تصح به الشركة * وإذا دفع الزجل إلى رجل أفعلى أن يشتري بها أو بالقبض من عنده ومال الآخر غائب فاحضره قبل أن يشتري شيئاً بمال الشركة جازت الشركة * فان أراد شركة

المفاوضة لا بد أن يذكر أحكام المفاوضة إذا لم يذكر لفظة المفاوضة وهو التسوية بينهم ما في رأس المال والربح وان الشركة بينهم ما في كل قليل وكثير * فإذا اختص أحدهما بملك مال تصح فيه الشركة لا تكون الشركة مفاوضة * وان اختص أحدهما بملك عرض أو دين على إنسان كانت الشركة بينهم مفاوضة لان العرض لا يصلح رأس مال الشركة * وكذلك الدين فان فضل مال أحدهما بعد الشراء بالمالين وبعد النقد أيضا لا تفسد المفاوضة * وان حصل الفضل بعد الشراء بالمالين قبل النقد في القياس تفسد المفاوضة * وفي الاستحسان لا تفسد * وان حصل الفضل في أحد المالين بعد الشراء بأحد المالين ان حصل الفضل بالمال الذي اشترى به لا تفسد المفاوضة * وان حصل في المال الآخر ففسدت المفاوضة * ومن شرط صحة المفاوضة الاستواء في التصرف ويصح من كل واحد منهما من التصرف ما يصح من الآخر وأن يكون كل واحد منهما من أهل الكفاية فلا تصح المفاوضة من الصبي والعبد (٦١٩) والمكاتب سواء شاركوا واحدا

من جنسه أو حرا بالغا * وان قاوض المسلم الحر مرتنا أو ذميا لا تصح المفاوضة * وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى تصح المفاوضة من الذي * وان أسلم المرتد قبل الحكم بلحاظه الى دار الحرب صح المفاوضة * وتجوز المفاوضة بين النمين وان كان أحدهما نصرانيا والآخر مجوسيا * واذا ورث أحد المتفاوضين دراهم أو دنانير كان له خاصة ولا تبطل المفاوضة حتى يقبض الدين واذا لم تصح المفاوضة لمعنى من هذه المعاني كانت عسائرا * وان باع أحد المتفاوضين شيئا أو اذان رجلا دينارا أو كفل له رجلا بدين أو غصب منه مالا فلا شريكه الا شر أن يطالب به * وان أجر أحدهما عبدا خالصا له من ميران لم يكن للآخر أن يطالب بالاجر * وكذا كل شيء هو له خاصة باع لم يكن لشريكه أن يطالب بالثمن ولا للشري أن يطالب

وقبضها المشتري كان للوكيل أن يخصم المشتري ولو كان وكيلًا بالخصومة مع فلان في هذه الدار فباعها من آخر لم يكن للوكيل أن يخصم المشتري كذا في الذخيرة * واذا وكل ذو اليد وكيلًا بالخصومة ولم يبيعها فان لهذا الوكيل أن يخصم وكيل ذي اليد ولو وكله أن يخصم فلانا في هذه الدار فاذا الدار في يدي غير فلان لم يكن له أن يخصم غير فلان ولا فلانا وان لم يسم له أحدا كان له أن يخصم من وجدت الدار في يده ولو كانت الدار في يدي العبد فوكل وكيلًا بالخصومة فيها فلان المتدعي فادعها آخر لم يكن الوكيل وكيلًا في خصومة هذا الثاني وهو وكيل في خصومة الاول وخصومة وكيله كذا في المبسوط في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب * ولو وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان للوكيل أن يخصم الى قاض آخر ولو وكله بالخصومة الى فلان الفقيه لم يكن له أن يخصمه الى فقيه آخر كذا في المحيط * رجل قال لرجل أنت وكيل في خصومة كل ضيعة لي بخراسان فقدم الرجل الذي في يديه الضيعة من خراسان الى كوفة له أن يخصمه بالكوفة وان كانت الوكالة في دين فليس له أن يخصمه بالكوفة لو قال في كل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان الى الكوفة وعلمهم دين الموكل فله أن يخصمهم بالكوفة وكل رجلا بطالب كل حق له وبالخصومة فيه فغصب انسان دارا من موكله فلو وكل أن يخصم فيها ولو بيعت دار وفيها شفعة للموكل لم يكن هذا وكيلًا في طلبها وله أن يقبض شفعة قد قضى بها للموكل كذا في الحاوي * عبد في يد رجل يقول أنا عبد فلان ولدت في ملكه وقد وكنتي بخصومتك في نفسي ليس للذي في يده العبد أن يمنع العبد اذا كان العبد بينة على الوكالة ولو قال العبد باعني فلان منك ولم يقبض الثمن فوكنتي بقبض الثمن منك كان للذي في يده أن يمنع عن الخصومة لان هذا العبد مقر بملك ذي اليد وكان له أن يمنع العبد من صرف المنافع الى غيره وفي الوجه الاول العبد منكر ملك ذي اليد فلا يكون له أن يمنع من الخصومة كذا في فتاوى قاضيهان * وكل المطلوب وكيلًا في خصومة فلان هذا فيما يدعي قبله من الحقوق وأجاز له أن يوكل بمثل ما وكله من ذلك من رأى كان ذلك جائزا فان وكل الاول وكيلًا فثبت الطالب حقه عليه أو لم يثبت حتى يخرج الاول الثاني من الوكالة فانه يجوز سواء كان بمحض من الطالب أو لم يكن ولو أن الوكيل الاول وكل وكيلًا بخصومة هذا الطالب عن فلان بمحض من الطالب وقبل الثاني الوكالة من الوكيل الاول ثم ان الوكيل الاول مات فالوكيل الثاني وكيل على حاله في خصومة الطالب وكذا لو أن المطلوب أخرج الوكيل الاول من الوكالة كان خارجا عنها وكان الوكيل الثاني على حاله في خصومة الطالب كذا في أدب القاضي للخصاف * واذا وكل رجلا بالخصومة على أن للوكيل أن يوكل من أحب ثم ان المدعي عليه أشهد بغير محضر من المدعي أنه حجر على الوكيل أن يوكل غيره جاز حجره عند محمد رحمه الله تعالى وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيهان * (ومن أحكام

الشريك بتسليم المبيع * وان أقر أحدهما بدين أو اشترى أو استأجر أو قبض بعقد فاسد أو غصب مالا أو استملك أو خالف في ودعة أو عارية أو اجارة أو كفل لرجل بمال من ثمن بيع أو مهر أو نفقة فرضها الحاكم أو منعة أو جناية فللذي وجب له الحق أن يطالب به ويطالب شريكه وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى ما كفل به أحدهما لا يلزم الآخر وما يلزم أحدهما من مهر شكاح أو ووط يشبهه أو جنى على بني آدم ولزمه الارش لزمه خاصة دون صاحبه * وما اشترى أحدهما شيئا من التجارة يكون بينهما الا اذا اشترى أحدهما طعما لاهله أو كسوة أو نفقة أو منعة أو جارية للخدمة أو جارية للوط * باذن الشريك فذلك له خاصة استحسننا والبائع أن يطالب بالثمن أي ما شاء * وكذا اذا وطئ أحدهما الجارية المشتراة ثم استحققت فلم يستحق أن يأخذ بالعقر أي ما شاء وليس ذلك كله في النكاح وليس لأحدهما أن يشتري جارية للوط الا باذن الشريك فاذا اشترى بغير إذن الشريك تكون بينهما وليس له أن يطالب به * وان أجر أحد المتفاوضين نفسه

في خياطة أو عمل من الأعمال فالأجر يكون بينهما * ولا أحد المتفاوضين أن يكتب عبداً كان بينهما وأن يأذن العبد في التجارة وأن يدفع المال مضاربة وأن يفاوض غير شريكه عند محمد رحمه الله تعالى * وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يفاوض ويحوز لأحدهما أن يشاركه رجل شركته عنان * وأن يزوجه الأمة * ولو تزوج أحد المتفاوضين لعبس من تجارتها أمة من تجارتها مما جاز في القياس ولا يجوز استحساناً وهو قول علماء نازحهم الله تعالى * وعلى هذا المكاتب إذا تزوج عبداً له أمة من كسبه * وعلى هذا الخلاف الأب والوصي إذا تزوجا عبداً لليتيم لا يجوز استحساناً عندنا * ولا أحد المتفاوضين أن يرهن ويرهن وليس له أن يعير استحساناً عندنا ولأنه يفتق على مال ولا يزوجه العبد امرأة ولا يقرض فان أقرض كان ضامناً نصفه * ولا أحدهما أن يبيع بضاعة * وله أن يودع ودبعة * ولو أبيع بضاعة ثم تفرق المتفاوضان ثم اشترى بالبضاعة شيئاً أن علم المستبضع بتفرقهما كان ما اشترى لادّامر خاصة * وإن لم يعلم بتفرقهما

أن كان الثمن مدفوعاً إلى المستبضع جاز شراؤه على الآخر وعلى شريكه وإن لم يكن الثمن مدفوعاً إليه كان مسترياً لا خاصة * ولو اشترى أحد المتفاوضين رجلين يشترى بغير علمه ما يسمى جنس العبد والثمن فاشترى به وقد افترق المتفاوضان عن الشركة فقال الآخر اشترى به بعد التفرق فهو له خاصة وقال الآخر اشترى به قبل التفرق فهو بينهما كان القول قول الآخر مع عينه والبينة بينة الآخران أقام البينة ولا تقبل فيه شهادة الوكيلين لأنهما يشهدان على فمسل أنفسهما * فإن قال الشريك لا ندرى متى اشترى به فهو لادّامر * وإن قال الآخر اشترى به قبل التفرق وقال الآخر اشترى به بعد التفرق كان القول

الوكيل بالخصومة أن الحق إذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يجبس عليه ولو كان وكيلاً عاملاً لا ينتظم الأمر بالأداء والضمنان كذا في البحر الرائق * وكل رجل بالخصومة وقال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل بذلك غيره جاز وكيله ويكون الوكيل الثاني وكيل الأول لا وكيل الوكيل حتى لو مات الوكيل الأول أو عزل أو جن أو ارتد ولو لحق به دار الحرب لا ينعزل الوكيل الثاني ولو مات الموكل الأول أو جن أو ارتد ولو لحق به دار الحرب ينعزل الوكيل لأن الوكيل الأول الوكيل الثاني جاز عزله كذا في فتاوى قاضيان *

فصل في أحكام التوكيل بتقاضي الدين وقبضه * إذا وكل رجلاً بتقاضي دينه فهو جائز رضي المطلوب أو لم يرض سواء كان الموكل حاضراً أو غائباً وسواء كان صحيحاً أو مريضاً قالوا هذا إذا كان المطلوب مقراً بالدين فإما إذا كان جاحداً لا يصح التوكيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى من غير رضا الخصم إذا كان الموكل صحيحاً حاضراً وإليه مال شمس الإسلام الحائلي رحمه الله تعالى وذو كرشح الإسلام أن التوكيل صحيح على كل حال كذا في المحيط * والوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض لأن التقاضي تفاعل من الاقتضاء وهو عبارة عن القبض وكان التوكيل بالتقاضي توكيلاً بالاقتضاء نصاً وقال مشايخنا ليس للوكيل بالتقاضي القبض لأن العادة جرت بخلاف ذلك في بلادنا وهل يملك الخصومة اختلاف المشايخ فيه وقيل يجب أن يملك الخصومة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهو الأصوب والأشبه فان محمد رحمه الله تعالى ذكر عقيب هذه المسئلة في كتاب الوكالة الوكيل بالتقاضي وكيل بالخصومة والوكيل بملازمة غيره بماله عليه لا يكون وكيلاً بالقبض كذا في محيط السرخسي * والتوكيل بالخصومة توكيل بقبض الدين عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر رحمه الله تعالى لا يكون توكيلاً بالقبض قال الصدر الشهيدي الجامع الصغير لا يبقى بقول أصحابنا في هذه المسئلة والفتوى على قول زفر رحمه الله تعالى وفي النوازل اختار الفقيه أبو الليث أنه لا يملك القبض قال وهكذا اختاره المتأخرون وبه نأخذ كذا في الخلاصة * ولو وكله بتقاضي كل دين له أو وكله بكل حق له على الناس أو وكله بطلب كل حق له في مصر كذا انصرف التوكيل إلى القائم والحادث استحساناً ولو وكله بقبض دين له على فلان أو وكله بقبض كل دين له على فلان وفلان ذكر في الزيادات أنه ينصرف إلى القائم لا إلى الحادث قياساً واستحساناً كذا في الذخيرة في الفضل الثالث * ولو قال أنت وكيل في قبض كل دين لي وليس لدين يومئذ ثم حدث له دين كان وكيلاً في قبضه كذا في الحاوي * وإذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه جائز أمره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق مملوك الموكل أما النفقة فمن الحقوق التي لا يملكها كذا في البحر الرائق * رجل وكل رجلاً بقبض

قول الذي لم يأمره والبينة بينة الآخر * ولو كان هذا في شركة العنان فهو كذلك * رجل ادّعى على رجل كل أنه شاركه ويحمد المدعي عليه ذلك والمال في يد الجاحد فأقام المدعي بينة تشهد الشهود أنه مفاوضة وأن هذا المال الذي في يده من شركتهما أو قالوا هو بينهما نصفان أو لم يقولوا ذلك ولكنهم شهدوا أنه مفاوضة فانه يقضى للمدعي بنصفه * أما إذا شهدوا أنه مفاوضة وأن المال بينهما أو شهدوا أن المال من شركتهما فظاهر لان المفاوضة تقتضي المساواة في المال * وأما إذا شهدوا أنه مفاوضة ولم يزيدوا على ذلك قال الشيخ الإمام شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا القول سواء يقضى بالمال بينهما لأنهم قالوا هو مفاوضة وقضية المفاوضة المساواة في مال الشركة * وإذا قضى بما في يده بينهما فلأن المدعي عليه أقام البينة على أن المال له ميراثاً من مورثه أو هبة أو صدقة من غير المقتضى عليه أن كان شهود المدعي الأول شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذي في يده من شركتهما أو شهدوا أنه مفاوضة وأن المال الذي

في يديه بينهم ما نصفان لا تقبل بينة المدعى عليه على الميراث والهبة والصدقة وان كان شهود المدعى شهداً وأنه مقاضاة ولم يردوا على ذلك ذكر شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى فيه خلافاً فقال على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تقبل بينة المدعى عليه وعلى قول محمد رحمه الله تعالى في هذا الوجه تقبل بينة المدعى عليه بالهبة والصدقة وغير ذلك وفيما اذا شهدوا أن المال الذي في يديه من شركتهما أو هو بينهما لا تقبل بينة المدعى عليه * ولو أن المدعى عليه ادعى عينا أنه له خاصة وهب شريكه منه حصته وأقام البينة على الهبة والقبض قبلت بينته لأن في هذا تقرير القضاء الأول * ولو كان المدعى الأول حين ادعى أنه شريكه شركة المقاضاة فآقر المدعى عليه بالمقاضاة وقضى عليه بأقراره ثم ان المقتضى عليه ادعى بما كان في يده عينا أنه ميراث له أو هبة له من رجل آخر وأقام البينة على ذلك قبلت بينته ويقضى له بالعين * ولو أن رجلاً ادعى عبداً في يد رجل أنه شريك في هذا العبد وأقام البينة وقضى له بنصف (٦٢١) العبد فادعى ذواليد بعد ذلك أنه

ميراث له من أبيه لا تقبل بينته الآن يدعى التلقي من المقتضى له * ولو كان المال في يد رجلين وهما مقرران بالمقاضاة فادعى أحدهما شيئاً من ذلك المال أنه له ميراث عن أبيه وأقام البينة قبلت بينته * وإذا مات أحد المتناوضين والمال في يد الباقي منه فادعى ورثة الميت المقاضاة وجهد الحى وأقام الورثة البينة أن أباهم كان شريكه شركة مقاضاة لا يقضى لهم بشيء مما في يد الحى الآن يقيموا البينة أنه من شركة أبيهم أو يقيموا البينة أن المال كان في يد الميت في حياته تقبل بينة الوارث * ولو كان المال في يد الورثة وهم يجمعون الشركة فأقام الحى البينة على شركة المقاضاة وأقام ورثة الميت أن أباهم مات وترك هذا ميراثاً من غير شركة بينهم لا تقبل بينة الوارث

كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم بقبض ما يحدث له وبالمقاسمة بين شركائه وبمحس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا رأى ذلك وكتب في ذلك كتاباً وكتب في آخره أنه محاصم ومحاصم ثم ان قوماً يدعون قبل الموكل مالا والموكل غائب وأقر الوكيل عند القاضي أنه وكيله وأنكر المال فأحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم أن يحبسوا الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * ولو كان المكاتب بين رجلين فوكل أحدهما بقبض دين له على آخر أو على غيره أو يبيع أو يشرع من الآخر أو من غيره فهو جائز وكذلك ان وكاه أحدهما يبيع عبداً من الآخر أو من غيره أو بالخصومة مع الآخر أو مع غيره فهو جائز وكذلك لو كانت الخصومة بينه وبين موليه جيمعاً فوكل ابن أحدهما بذلك أو عبده أو مكاتبه أو وكاه بالبيع والشراء فهو جائز كذا في المبسوط * الوكيل بقبض الدين ليس له أن يقبل الحوالة كذا في الخلاصة * وليس للوكيل بقبض الدين أن يهب الدين للغريم أو أن يؤخره أو أن يبرئه منه أو أن يأخذه رهناً ولو أخذ منه كفيلاً بالمال جاز فان كان أخذ الكفيل على أن يبرأ الغريم لم تجز البراءة ولو أخذ الطالب منه كفيلاً لم يكن للوكيل أن يتقاضى من الكفيل كذا في الحاوى * فان هلك الرهن في يد الوكيل هل للطالب أن يضمه الأقل من قيمته ومن الدين فهذا على وجهين الأول أن يقول الوكيل أمرني الطالب بقبض الرهن فدفعت الطالب اليه رهناً في هذا الوجه له أن يضمه ذكر المسئلة في الأصل مطلقاً وذكر شيخ الإسلام في شرحه فقال ان كذبه المطالب في الوكالة أو سكت أو صدقه وشرط عليه الضمان له أن يضمه وان صدقه ولم يضمه فليس له أن يضمه الوجه الثاني اذا قال الوكيل لم يأمرني بقبض الرهن ومع ذلك دفع المطالب اليه رهناً وهلك في يد الوكيل لا ضمان على الوكيل كذا في المحيط * اذا وجب لرجل على رجل دين بأى وجهه وجب فوكل وكاه بقبضه فهو جائز فاذا قبضه برئ الذي عليه الدين وكان ما قبضه الوكيل ملكاً للموكل وأمانة في يد الوكيل يضمه بما يضمن به الوديعة كذا في السراج الوهاج * ولو وكل رجل رجلاً أن يقبض له ديناً من فلان فيدفعه الى فلان هبة له منه فهو جائز فان قال الغريم قد دفعته اليه فصدقه الموهوب له فهو جائز وان كذبه لم يصدق الغريم ولو وكل وكاه بقبضه منه ودفعه الى الموهوب له فقال الغريم قد دفعته الى الوكيل وصدقه الوكيل وقال الوكيل قد دفعته الى الموهوب له فالغريم والوكيل بريان الغريم بتصديق الوكيل له والوكيل بإداء الأمانة ولكن لا يصدق الوكيل على الموهوب له حتى لا يرجع الواهب عليه بشيء وكذلك الرجل يهب ما على مكاتبه ويأمر آخر بقبضه ودفعه الى الموهوب له كذا في المبسوط * الوكيل بقبض الدين اذا قبض الدين ثم حضر وكيل آخر بقبض الدين ليس له أن يقبض من الوكيل الأول ولو وكل الثاني بقبض كل شيء له أن يقبض من يد الوكيل وليس للوكيل الأول أن يقبض من الثاني شيئاً كذا في الخلاصة * ولو وكل المسلم مرتداً بقبض

ويقضى بنصف المال للمدعى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * وفي قول محمد رحمه الله تعالى تقبل بينة الوارث على الميراث * متفاوضان ادعى أحدهما أن صاحبه شريكه بالثلث وادعى المدعى عليه الثلثين وكلاهما يقران بالمقاضاة فجميع المال من العقار وغيره يكون بينهما نصفين حكماً للمقاضاة الا ما كان من ثياب الكسوة ومتاع البيت أو رزق العيال أو جارية يطؤها فان ذلك كان في يده خاصة استحبنا اذا كان ذلك بعد الفرقة * ولو لم يفرقوا ولكن مات أحدهما ثم اختلفا في مقدار الشركة فهذا ما اختلفا في مقدار الشركة سواء * ولا يلزم المتفاوض ما يلزم على شريكه من مهر أو جناية ولا يشاركه فيما يرث من ميراث ولا جائزة يجيزها السلطان ولا الهبة ولا الصدقة * ولا تفسد المقاضاة بذلك الا أن يكون دراهم أو دنانير وقد قبضه * وكل وديعة تكون عند أحدهما فهي عندهما جميعاً فان مات المستودع قبل أن يبين لزمهما ضمان ذلك كضمان الاستهلاك لان ضمان الاستهلاك من جهة التجارة لانه يقع عند الملك في

المضمون * واعارة المتفاوض وأكل طعامه وقبول هديته في المعلوم واجابة دعوته بغير امر شريكه جائز * ولو كسب المتفاوض رجلا ثوباً أو ذهباً أو ذهباً أو فضة والامتنعة والحبوب لم يجز في حصته شريكه وانما يجوز ذلك استحساناً في الفاكهة والحب والخبز واشباه ذلك مما يؤكل * ولو أعار أحدهما دابة من شركتهما فركبها المستعير فطبت الدابة ثم اختلفا في الموضع الذي ركبها اليه فأيهما صدقه في الاعارة الى ذلك الموضع يرى المستعير من ضمانها * ولو استعار أحدهما دابة لركبها الى مكان معلوم فركبها شريكه فعطيت فانهم ما يضمنان جميعاً لان ركوب صاحبه لم يرض به صاحب الدابة فكان هذا ضمان الاستئثار فيلزمهما * فان كان ركبها في حاجتهما كان الضمان في مالهما وان كان ركب في حاجة نفسه فهما يضمنان لما قلنا الا انهما ان ادياه من مال الشركة رجع الشريك على الراكب بنصيبه من ذلك فان استعار أحدهما (٦٢٢) دابة ليحمل عليها طعامه خاصة لرزقه الى مكان معلوم فحمل عليها شريكه مثل

دينه فقبضه أو أقر بقبضه وهلا كمنه ثم قتل على رذته جاز قبضه وكذلك ان كان الوكيل حرياً فقبضه ثم لحق بدار الحرب كذا في المبسوط * ولو وكل الدائن العبد المدين في قبض دينه من مولا جاز ولو أقر العبد بالقبض والهلال يرى المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المدين بالقبض من عبده لم يجز ولو كبله ولا قبضه كذا في البحر الرائق * الهلال له اذا وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لا يصح وكذلك رب الدين اذا وكل المدين بقبض الدين من نفسه لا يصح * وفي نوادر بشر اذا كان بالمال كفيل فوكله الطالب بقبضه من المطلوب بقبض لم يجز قبضه وان هلك عنده فلا ضمان كذا في الذخيرة * عبد مدين أعتقه مولا حتى ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين ان وكلاه الطالب بقبض المال عن العبد كان باطلاً كذا في الهداية * وفي نوادر ابن جماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل له على رجلين ألف درهم وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فوكله رب الدين رجلاً بقبضه من أحدهما بعينه فقبضه من الآخر جاز وكذلك لو أن رجلاً له على رجل ألف درهم وبها كفيل فوكله الطالب رجلاً بقبض المال من الذي عليه الاصل فقبضه من الكفيل جاز كذا في المحيط * ولو وكل رجلاً بقبض دين له فأي الوكيل ان يقبل ثم ذهب الوكيل بعد ذلك فقبضه فان الغريم لا يبرأ منه والدين على حاله وصار قبضه قبض الاجنبي كذا في السراج الوهاج * واذا وكل رجلاً بقبض دين له على رجل فقبضه الوكيل ووجد هازي فافاً أو ستوقاً أو نهرجة أو رصاصاً فارتد هازي فافاً القياس ان يضمن وفي الاستحسان لا يضمن والصحيح ان هذا القياس والاستحسان فيما اذا وجد هازي فافاً أو نهرجة فارتد ان يرتد هازي فافاً القياس ان لا يكون له الرد من غير استطلاع رأي الموكل واذا رتد هازي فافاً القياس ان لا يضمن وفي الاستحسان له الرد من غير استطلاع رأي الموكل فاذا رتد لا يضمن وأما في الستوق والرصاص فله ان يرتد هازي فافاً القياس ان لا يضمن وفي الاستحسان لا يضمن فاذا رتد هازي فافاً كذا في المحيط * الوكيل بقبض الدين اذا أخذ العروض من الغريم والموكل لا يرضى ولا يأخذ العروض فللوكيل ان يرتد العروض على الغريم ويطالبه بالدين كذا في جواهر الفتاوى * رجل له على رجل ألف درهم وضم فوكله رجلاً بقبضها وأعلمه أنها وضعت فقبض الوكيل ألف درهم غل وهو يعلم أنها غل لم يجز على الاخر فان ضاعت في يده ضمنها الوكيل ولم يلزم الاخر شيء ولو قبضها وهو لا يعلم أنها غل فقبضه جائز ولا ضمان عليه وله ان يرتد هازي فافاً وضعت هازي فافاً ضاعت من يده فافاً ضاعت من يده لا يرجع شيء في قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى يرتد هازي فافاً وضعت هازي فافاً كذا في الحاوي * الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت وهلاك عندي أو قال دفعته الى الموكل وكذبه الموكل بصدق في حق براءة المدين لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان

ذلك الطعام الى ذلك المكان من شركتهما أو لخاصته فلا ضمان عليه لان في الاعارة الحمل لا يقيد التقييد بخلاف الركوب * ولو استعار أحدهما ليحمل عليها حمل عدل زطى فحمل عليها شريكه مثل ذلك العدل لا يضمن * ولو حمل عليها طيالة كان ضامناً لان الجنس مختلف وفي الجنس المختلف الذي يتفاوت فيه الضرر على الدابة لو حمل المستعير عليها غير ذلك الجنس كان ضامناً كذلك شريكه * ولو استعار أحدهما ليحمل عليها عشرة مخاتيم فحمل عليها شريكه عشرة مخاتيم شريكه لا يضمن لان هذا أخف على الدابة * وكذا لو كانا شريكين شركة عنان فاستعار أحدهما فالجواب فيه كالجواب في الأول * ولو

كان الأول استعارها ليحمل عليها حنطة رزقاً لاهله فحمل عليها شريكه شعره خاصة كان ضامناً ما أقر ولو باع أحد المتفاوضين جارية من تجارتهما نسيئة لم يكن لواحد منهما أن يشتريها بأقل من ذلك قبل استيفاء الثمن * ولو باع أحدهما شيئاً ثم وهب الثمن من المشتري أو أبرأه جاز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ويضمن نصيب صاحبه كالموكل بالبيع اذا فعل ذلك * ولو باع أحدهما ثم أقال صاحبه صحته الاقالة * ولو اشترى أحدهما طعاماً نسيئة كان الثمن عليهما * بخلاف أحدهما شريك العنان فان هنالك انما يملك كل واحد منهما الشراء بالنسيئة اذا كان في يده من مال الشركة جنس ذلك الثمن * أما اذا لم يكن غرضاً بالنسيئة يكون استدانة على المال وفي مطلق الشركة لا يستفيد ولاية الاستدانة في شركة العنان ويستفيد في شركة المتفاوضة * ولو قبل أحد المتفاوضين سلفاً في طعام جاز ذلك على شريكه لانه من صنيع التجار * ولو باع أحد المتفاوضين من صاحبه ثوباً من الشركة ليقطعه ثوباً بنفسه جاز

لان هذا العقد مفيد فان قيل هذا العقد لا يختص المشتري بملك الثوب ويختص بهذا العقد * وكذا لو باعه جاريته من الشركة ليطأها
أو طعاما يجعله رزقا لاهله جاز ويكون نصف الثمن له والنصف لشره بكم كالمبيع من أجنبي وان اشترى أحدهما من صاحبه شيئا من ذلك
للتجارة كان باطلا لان هذا البيع لا يفيد فائدة لم تكن قبل البيع * ولو أن أحدا المتفاوضين باع شيئا ثم اقترقا ولم يعلم المشتري باقتراهما
فلكل واحد منهما أن يقبض كل الثمن من المشتري * وان علم المشتري باقتراهما لم يكن للمشتري أن يدفع جميع الثمن الا الى الذي ولى
البيع * ولو وجد المشتري به عيب لم يكن له أن يخصم الا الذي ولى البيع ان علم باقتراهما * ولو كان المشتري رده على شريك البائع
بالعيب قبل الفرقة وقضى له بالثمن أو بنقصان العيب عند تعذر الرده ثم اقترقا كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * ولو استحق المبيع بعد
الفرقة والمشتري كان نقد الثمن كان له أن يأخذ بالثمن أيهما شاء * بخلاف الرد بالعيب (٦٢٣) بعد الفرقة لان ثمة انما يجب الثمن

على البائع وقت الرد فان
كان الرد بعد الفرقة
لا يكون للمشتري أن يطالب
الاخر به

فصل في شركة الوجوه

وصورتها أن يشترط
الرجلان من غير مال على
أن يبيعا ويشتريا بوجوههما
على أن ما اشتريا كان بينهما
أو خصافا لا على أن ما اشتريا
من البر فهو بينهما نصفين
أو شرطاً لأحدهما الثلثين
والآخر الثلث فهو وكما شرطاً
والربح يكون على قدر الملك
* وان قال على أن ما اشتريا
فلا أحدهما الثلثان والآخر
الثلث على أن الربح بينهما
نصفان لا يجوز وانما يكون
الربح بينهما على قدر الملك
* فاذا شرطاً لأحدهما
أكثر من ربح ملكة لا يجوز
وهما فيما يجب لهما وعليهما
بمنزلة شريكي العنان *
ولو اشتركا بوجوههما شركة
مفاوضة كان جائزا وبنت

ما أقرا الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل كذا في المحيط * المدينون اذا دفع
الى صاحب الدين عينا فقال له بها وخذ حقه منها فباعها وقبض الثمن وهلك في يده هلك من مال المدينون
ما لم يحدث رب الدين فيها قبض نفسه ولو قال بعها بحقه فباعها فقبض الثمن (١) يصير قابض حقه
حتى لو هلك بعد ذلك هلك من مال القابض ولو وكل المدينون ببراءة نفسه عن الدين صح توكيله ولا يقتصر
على المجلس كذا في فتاوى قاض خان في فصل ما يكون وكيلاً به وما لا يكون * واذا قال المدينون تصدق بالعشرة
التي لي عليك على الفقراء عني أو قال كفر عن عيني على عليك أو قال أدركت مالي من العشرة التي لي عليك
تصح الوكالة بالاجماع هكذا ذكر شمس الأئمة وذكر في كتاب الاجارات فيمن استأجر دابة ليركبها من بلدة الى
بلدة ثم ان الأجر وكل المستأجر بأن يستأجر من الأجرة غلاما ليسوقها إلى الوكالة صححة ولم يحكم خلافا
وذكر ثم أيضا اذا استأجر دارا ثم قال الأجر للمستأجر ردم الدار من الأجرة التي عليك أن الوكالة صححة كذا
في الذخيرة في نوع الوكيل بالشرا بالدين * رجل قال لا آخرو وكنتي فلان بقبض ماله عليك من الدين
لا يتحلوا ما أن يصدق المدينون أو يكذبه أو يسكت ان صدقه يجبر على أن يدفعه اليه وليس له أن يسترد بعد
ذلك وان كذبه أو سكت لا يجبر على دفعه ولكن لو دفعه مع هذا ثم أراد أن يسترد ليس له ذلك بعد ذلك ثم ان
جاء الموكل ان أقرب الوكيل مضي الامر كذا في الخلاصة * وان بخد الوكيل كالة وأراد أن يرجع على الغريم فادعى
الغريم على الطالب توكيل القابض وبرهن أو استخاف صح التوكيل فان نكل برى الغريم وان حلف
وأخذ المال من الغريم فليس للغريم أن يضمن الوكيل ولكن يسترد المدفوع ان بقي هكذا في الكافي *
وان استهلك يضمن مثله وان هلك في يده ان صدقه لا يرجع عليه وان صدقه وشرط عليه الضمان أو كذبه
أو سكت فانه يرجع وليس له أن يرجع على الوكيل ثانيا ولو أراد الغريم أن يحلف بالله ما وكلته كان له ذلك
وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلف الطالب الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن بخود ليس له أن يحلف
الطالب سواء عاد الى التصديق أو لم يعد لكنه يرجع على الوكيل ولو كسل أن يحلف الغريم في بخود
والسكوت بالله ما تعلم أنه وكله فان حلف مضي الامر وان نكل لا ضمان على الوكيل وان شاء لم يحلف
الغريم ولكن يحلف الطالب بالله ما وكله فان حلف استقر الضمان على الوكيل وان نكل يرجع الوكيل
على الطالب هذا اذا ادعى أنه وكيل فان قال لم يوكلني ولكن ادفع الدين الى فانه سيغير قبضى وعلى ضمانه

(١) قوله يصير قابض حقه كذا في النسخة المجموع منها والذي رأيته في الخاتمة يصير مقتضيا وهو كذلك في
عامه نسخ الهندية والظاهر ما في النسخة المجموع منها كما لا يخفى اهـ مصححه

التساوي بينهما فيما يجب لكل واحد منهما وعليه فيما يجب في شركة المفاوضة بالمال * ولو أن رجلا سلم تو إلى خياط ليخيطه بنفسه
وللخياط شريك في الخياطة مفاوضة فلصاحب الثوب أن يطالب بالعمل أيهما شاء لان الشركة اذا كانت في الخياطة مفاوضة فبقيت
المفاوضة بينهما كانا كشخص واحد * ولو أنهما اقترقا أو مات الذي قبض الثوب لا يؤخذ الا آخر العمل لان ماوجب الاتحاد كان
الشركة فاذا انقطعت بقيت الكفالة فاذا كان الشرط على الخياط أن يخيط بنفسه لا يطلب الا آخر يحكم الكفالة لان الشرط على الخياط
اذا كان خياطة نفسه لا تصح به الكفالة * رجلا ان اشتركا مفاوضة وأيس بينهما مال على أن يشتريا بوجوههما ويعمل بأيديهم ما جازت
الشركة كالعنان الا أن في المفاوضة لا يجوز أن يشترط التفاوت في الربح وفي العنان يجوز وفي تقبل الاعمال يصح منهما اشتراط التفاوت في
صورتهما أن يشتركا خياطان أو قصاران أو خياط وقصار على أن يتقبلا الاعمال جاز

فصل في شركة الاعمال

عندنا * ولا يشترط لهذه الشركة بيان المدة * وحكم هذه الشركة أن يصير كل واحد منهم ما وكيلاً عن صاحبه بقبول العمل والتوكيل بقبول العمل جائز كان الوكيل يحسن مباشرة ذلك العمل أو لا يحسن وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مقاوضة عند استجماع شرائط المقاوضة فيكون كل واحد منهم ما مطابيحكم الكفالة ما وجب على صاحبه ومتى كان عنانا فاعلمنا يطالب به من باشر السبب دون صاحبه بقضية الوكالة * فان أطلقت هذه الشركة كانت المقاوضة كانت مقاوضة فإذا عمل أحدهما دون الآخر والشركة عنان أو مقاوضة كان الأجر بينهما على ما شرطوا ولو شرطوا أحدهما فضلاً فيما يحصل من الأجر جازاً إذا كانا شرطاً التفاضل في ضمان ما يتقبلان به * وعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ما جئت يد أحدهما كان الضمان عليهما ما يأخذ أيهما شاء * وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا مرض أحد الشريكين (٦٢٤) أو سافر أو بطل فعمل الآخر كان الأجر بينهما ما لول كل واحد منهما أن يأخذ الأجر وإلى

ليس له أن يدفع الدين وان دفع صار ضماناً ولا يرجع على المدفوع اليه وان شرط عليه الضمان كذا في الخلاصة * ولولم يحضر الموكل ولم يعرف بجوده حتى توفي فورثه الغريم فقال الغريم للوكيل ان صاحب المال لم يكن وكلك وقد صرت وارثاً له قائماً مقامه وكان له تكذيبك فأنأ كذبتك أيضاً وأضمنك المال لا يكون له ذلك فان أراد الغريم عين الوكيل بالله لقد وكلك فلان لا يكون له ذلك فان أقر الوكيل عند القاضي أن فلان لم يوكله بشئ صح إقراره وكان للغريم أن يضمه المال وان قال الغريم أنا أقيم البيعة على أن فلان لم يوكله بالخصومة أو على إقرار الوكيل بذلك قبلت بيئته هكذا في المحيط * وان وهب الموكل للغريم وهو قائم في يد الوكيل أخذه منه في الوجوه كلها لأنه ملكه وان كان هالكاً ضمنه الألف صورة وهو ما إذا صدق في الوكالة هكذا في التبيين * ولومات الموكل فورثه الغريم ورجل آخر نصفين فالجواب في نصف الاجنبي كالجواب فيما إذا حضر الطالب ووجد الوكيل فاعلمنا نصف الدين من الغريم ويرجع بذلك على الوكيل والجواب في نصف الغريم ما ذكرنا في السك ولو كان هو الوارث وحده لا يرجع على الوكيل الا اذا كان المال قائماً في يد الوكيل فاعلمنا أنه قد ادعى الوكيل هلاكه ولا يعرف ذلك الا بقوله وادعى الغريم أنه لم يملك كان له أن يحلف الوكيل فان حلف برئ وان سكت لم يملك ذلك النصف ولولم يمت الموكل ولم يهب المال من الغريم ولكن حضر ووجد الوكيل ولم يقدم الغريم إلى القاضي حتى مات والغريم وارثه أو وهب المال منه فقام الغريم بينة عند القاضي على جود الموكل الوكيل لا يقبل ذلك منه ولا يكون له حق تضمين الوكيل فان وجد شيئاً مما دفع إلى الوكيل قائماً في يده بعينه كان له أن يأخذ منه فان كان الموكل وجد الوكيل في مجلس القاضي فلم يقض القاضي له على الغريم بشئ حتى مات كان للغريم أن يرجع على الوكيل وعليه رده على الغريم ان كان قائماً وورثته ان كان هالكاً وان مات الموكل بعد ذلك فورثه الغريم أو وهب المال للغريم أو أبرأ منه كان للغريم أن يأخذ الوكيل بالمال كما كان قبل موته ولكنه يحلف الغريم بالله ما تعلم أن الطالب وكله بقبض المال ولو كان الغريم صدق الوكيل في دعوى الوكالة وضمنه ودفع اليه المال ثم حضر الموكل ووجد الوكيل وحلف وقضى القاضي له على الغريم بماله ثم مات الموكل قبل أن يأخذ من الغريم فورثه الغريم أو وهب المال من الغريم لا يرجع الغريم على الوكيل بشئ ولو كان أخذ المال من الغريم حين حضر ورجع به الغريم على الوكيل بحكم الكفالة ثم مات الموكل وورثه الغريم فلولو وكيل أن يرجع فيما أخذ من ميراث الموكل مثل ما غرمه الغريم ولو ورثه رجلان أحدهما الغريم كان للوكيل أن يأخذ من حصه الغريم من الميراث مثل ما غرمه الوكيل ولولم يمت الطالب وباقي المسمى له بحاله ثم وهب الطالب للغريم ألفاً ووهب الألف الذي أخذه من الغريم رجوع على الغريم بما أدى وان وهب ألفاً آخر لا يرجع على الغريم بشئ ولومات

أيهما دفع الأجر برئ وان لم يتفاوضا وهو الاستحسان لان تقبل أحدهما العمل جعل تقبل الآخر قصار في معنى المقاوضة في باب ضمان العمل * ولوادعى رجل على أحدهما أنه دفع ثوباً اليه للخيطة وأقر به الآخر صح إقراره بدفع الثوب ويأخذ الأجر لانهما كالتناوضين فإقرار أحدهما يصح في حق الآخر * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يصدق المقر في حق الشريك وأخذ هو القياس * ولوأقر أحدهما بدين من ثمن صابون ونحوه لا يلزم الآخر * قصار له أداة القصارين ولا خربت اشترى كاعلى أن يملأ أداة هذاني بيت هذاعلى أن يكون الكسب بينهما نصفين كان جائزاً * وكذلك كل حرفة لان الكسب يدل عن العمل

والعمل وجب عليهم في هذه الشركة * وهذه الشركة جائزة وان لم يخصاص من فالان هذا وكيل فيجوز
فصل في الشركة الفاسدة * رجلان اشترى كافى الاحتطاب والاحتشاش على أن ما أصابا يكون بينهما ما كان فاسداً وما أخذاه يكون بينهما * وان أخذاه منفردين وخطاه وباعاه قسم الثمن بينهما على قدر ملكهما * وان لم يعرف ملك كل واحد منهم ما يصدق كل واحد منهم ما إلى النصف وفي الزيادة على النصف عليه البيعة لان هذه الشركة تعتمد الوكالة * ولولو كل انسانا بأن يحتطب لا يصح التوكيل ويكون الخطب للخطب دون الموكل * وكذا لو استأجر رجلاً ليهينه للاحتطاب بنصف المجموع كانت الاجارة فاسدة ويكون للعين أجر المثل بالغاما بلغ * وكذا لو اشترى كافى الصيد وجواهر المعادن وثمار الجبال ونحو الجوز والفسق وقا منسقام

الماء ونقل الخصى والكيل والزنج والمخ من الموضع المباح كانت الشركة فاسدة * فان فعلا وخلطاه وباع قسم الثمن بينهما على قدر ما أصابا وفي الكيل والموزون يعتبر الكيل والوزن وفي غير الكيل والموزون يقسم الثمن على قدر قيمة ما أصاب كل واحد منهما * فان عمل احدهما وأعانه الاخر في جميع ما أخذ كان للعين أجر المثل لا يجاوز نصف ثمنه عند أي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغاما بلغ وأجمعوا على أنه يستحق أجر المثل وان لم يجمع العين ماله قيمة * وان اشترى كافي الاصطياد ولهما كلب فأرسلاه فأصاب الكلب يكون بينهما كالموئبة شبيكة وان أرسل كلبا لاحدهما فأخذ الكلب يكون لصاحبه لان ارسال غير المالك لا يعتبر مع ارسال المالك وان كان لكل واحد منهما كلب فأرسل كل واحد منهما كلبه فأخذ اصيدا واحدا فهو بينهما * وما أصاب أحدهما فهو لصاحبه خاصة * وان أصاب أحدا الكلبين صيدا فأنتخه ثم أدركه الاخر فالصيد لمن أنتخه كلبه لانه (٦٢٥) أخرجه من أن يكون صيدا * وان

أنتخاه جميعا كان بينهما
نصفين لوجود الاشتراك في
السبب * ولو أن رجلين
لاحدهما بغل وللآخر بعير
اشترى كاه على أن يؤجر ذلك
فأرزق الله تعالى من الاجر
يكون بينهما كانت الشركة
فاسدة يقسم الاجر بينهما
على أجر مثل البغل والبعير
أو البغل والحمار كافي بيع
العين يقسم الثمن على قيمة
العين * ولو تقبلا لاجولة
معاومة بأجر معلوم ولم يؤجرا
البغل والبعير وجلا على
البغل والبعير اللذين أضافا
عقد الشركة إليهما كان
الاجر بينهما نصفين لان
سبب وجوب الاجر ههنا
تقبل الحمل وقد استويا في
ذلك ولو تقبلا الحمل وجلا
على أغناقهما كان الاجر
بينهما نصفين ولا يكون
مضمونا على قدر أجر المثل
كذلك ههنا بخلاف الاول
* وان أجر أحدهما بعيرا
بعينه وأعانه الاخر على
الحولة والنقل كان للذي

الطالب وأوصى للغريم بألف درهم يرجع على الغريم هكذا في المحيط * ومن وكل وكيلًا بقبض ماله وادعى
الغريم أن صاحب المال قد استوفاه فانه يدفع المال الى الوكيل ويتبع رب المال فيستحققه ولا يستحق
الوكيل كذا في السراج الوهاج * واذا وكل رجلا بقبض ماله على فلان ثم الموكل قبض بعض ذلك ثم
الوكيل خاصم الغريم فادعى الغريم قضاء بعض ما كان عليه وجمعه الوكيل ولا يئنه للغريم على ذلك وأخذ
الوكيل منه جميع المال ثم حضر الموكل فأقام الغريم بينة بالقضاء فله أن يأخذ الطالب بذلك الا أن يكون
ذلك قائما بعينه في يد الوكيل فيأخذ من الوكيل وان كان قد ضاع في يد الوكيل أو قال الوكيل قد دفعته
الى الطالب كان له مطالبة الطالب وكذلك ان أقر الطالب أنه قد كان قبضه وان كان قد وكله بعد
ما قبض حقه يرجع على الوكيل بذلك ان أقام بينة أنه قضى الطالب قبل وكالته ولا شيء على الطالب في قولهم
وان أقر الطالب بذلك لم يرجع على أحد الا أن يكون ذلك المال بعينه في يد الوكيل فيرده عليه اذا وكله بقبض
ماله على فلان ودفع اليه الصك وقد كان قبض من قبل والمستلة بحالها يرجع به ان شاء على الطالب وان شاء
على الوكيل فان رجح به على الوكيل يرجع الوكيل على الطالب كذا في المحيط * ولو احتال الطالب بالمال
على آخر لم يكن للوكيل بالقبض أن يقبضه من المحتال عليه ولا من المحيل فان توى ماله وعاد الدين على
المحيل فالوكيل يملك الطلب وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب فاستحق في يده أو رده بعيب
بقضاء بعد القبض أو بغير قضاء قبل القبض أو بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو قبض الدراهم فوجدها
زبوا فكذا في البحر الرائق * أحدرى الدين اذا وكل كل أجنبيا بقبض نصيبه بقبض صم حتى لو هلك
في يد الوكيل يملك من مال الأجر ولكن اذا كان قائما فللشريك الاخر أن يشاركه كالمقبض أحدرى
الدين بنفسه وهلك في يده كان المالك من نصيبه ولو كان قائما فللشريك أن يشاركه فيما قبض كذا في المحيط
* الوكيل بقبض الدين من رجل اذا وجب عليه من جنس الدين للمطلوب وقعت المقاصة كذا في الخلاصة
* رجل وكل رجلا بقضاء دينه وجس الغرماء وكيلًا محصيا ومحصيا فقبض الوكيل غريما لموكله
ثم أخرجه من الحبس وأخذ منه كفيلا بنفسه ثم مات الوكيل فأراد صاحب المال أن يأخذ الكفيل كان له
أن يطلب من القاضي حتى يأمر الكفيل بحضور نفسه المكفول عنه كذا في فتاوى قاضيان * رجل
له على رجل ألف درهم وقال من له الاف لمن عليه الاف ادفعه الى فلان ثم قال من له الاف لا تدفعه اليه
فقال من عليه الاف قد كنت دفعت اليه وصدقه المدفوع اليه فهو جائز والغريم يرى كذا في المحيط في
الفصل الثامن عشر في الاختلاف الواقع بين الوكيل والموكل * رجل له على رجل دراهم فقال لغيره
خذز كاه مالى من الدين الذى لى على فلان فأخذ المأمور مكان الدراهم الدنانير لم يجز ولو قال صاحب الدين

(٧٩ - فتاوى ثالث) أعان أجر مثله لا يجاوز نصف الاجر في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعلى قول محمد رحمه الله تعالى
له أجر مثله بالغاما بلغ كافي المسئلة الاولى * ولو اشترى رجلان لاحدهما دابة ولا خرا كاف وجوالتى اشترى كاه على أن يؤجر الدابة على
أن الاجر بينهما نصفان كانت فاسدة لانهما بمنزلة الشركة بالعروض * ولو وكله على أن يؤجر دابة ليكون له نصف الاجر لا يجوز * وكذلك
الشركة * ولو دفع دابة الى رجل ليؤجرها على أن يؤجرها به من شيء فهو بينهما كانت الشركة فاسدة لان تقدير هذه المسئلة كانه قال
أجر دابتي ليكون الاجر بيننا ولو صرح به كانت فاسدة فاذا فسدت الشركة ان أجر الدابة كان جميع الاجر لصاحب الدابة لانه أجر الدابة بأمر
صاحبها وللآخر أجر مثل عمله لانه لم يرض بمسئله الا بالاجر * ولو دفع دابة الى رجل ليبيع عليه البر والطعام على أن يرجع بينهما كانت
فاسدة بمنزلة الشركة بالعروض لان رأس مال أحدهما بغير رض ورأس مال الآخر منفعة فاذا فسدت الشركة كان الربح لصاحب البر

والطعام لانه بدل ملكه ولصاحب الدابة أجزمتها لانه لم يرض بشفعة الدابة بغير عوض والبيت والسقينة في هذا كله كالعادة لما قلنا

كتاب المأذون * المولى اذا أذن لعبده في التجارة في نوع يصير مأذونا في الأنواع كلها * وكذا اذا قال أذنت لك بالتجارة في مكان كذا وفي وقت كذا يصير مأذونا في الأماكن والأزمان كلها * بخلاف التوكيل فان ذلك يقبل التخصيص والتوقيت وبخلاف اذن القاضي فانه بمنزلة التوكيل * واذا رأى المولى عبده يبيع عينا من الأعيان فسكت لم يكن ذلك أذنا * وكذا المرتهن اذا رأى الرهن يبيع المرهون فسكت لا يبطل الرهن * وروى الطحاوي عن أصحابنا أن المرتهن اذا سكت كان راضيا بالبيع فيبطل الرهن * المولى اذا قال لعبده أجزمتك من فلان للخدمة لا يكون ذلك أذنا في التجارة * ولو قال لعبده ببيع ثوبي هذان فلان لم يكن ذلك أذنا لان بيع ثوب واحد من رجل بعينه واجارة نفسه (٦٢٦) من فلان لا يتكرر * ولو قال أجزمتك ولم يقل من فلان أو قال ببيع ثوبي

وهبت منك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه فقبض مكانها اذنا تبرجأ كذا في فتاوى قاضيخان * **فصل** رجل له على رجل دين فبعث الى المديون رسولا أن ابعث الى بالدين الذي لي عليك فان بعث به مع رسول الأمر فهو من مال الأمر كذا في فتاوى قاضيخان * قال للمديون ابعث به مع فلان أو أرسل به مع ابني أو قال مع ابنك أو مع غلامي أو مع غلامك ففعل المديون فضايع منه فهو من مال المطلوب لانه رسول المطلوب وقوله ابعث مع فلان ليس توكيلا ولو قال ادفع الى ابني أو ابنيك أو غلامي أو غلامك ياتيني به فهذا توكيل وان ضاع عن مال الطالب كذا في الذخيرة * رجل له على رجل مائة درهم فأرسل اليه ليقبض منه المائة فوزن له المطلوب مائتين صفقة واحدة فقبضها الرسول فضاعت فالمال على المطلوب كما هو ولا شيء على الرسول. واذا دفع اليه مائة أخرى فخلطها الرسول فهو ضامن للمائة وبرئ المطلوب عن المائة كذا في المحيط * ولو قال ادفع الى رسول فلان الا انك الذي لي عليك فقال الذي عليه الدين قد دفعته فصدقته الرسول فقال قبضت الا أنه ضاع وكذبهم ما الموكل في الدفع والقبض يبرأ الغريم كذا في الذخيرة * ولو أرسل رسولا الى رجل يستقرضه فقال الرسول قبضت وهلك في يدي صدق ولا شيء عليه والضمان على المستقرض كذا في التتارخانية * ولو بعث رسولا الى برز أن ابعث الى ثوب كذا وكذا بئثن كذا وكذا فبعث اليه البرز مع رسوله أو مع غيره فضايع الثوب قبل أن يصل الى الأمر وتصادقوا على ذلك وأقروا به فلا ضمان على الرسول في شيء وان بعث البرز مع رسول الأمر فالضمان على الأمر وان كان رسول رب الثوب فاذا وصل الثوب الى الأمر يكون ضامنا ولو أن رجلا بعث الى رجل بكتاب مع رسول أن ابعث الى ثوب كذا بئثن كذا ففعل بعث به مع الذي أتاه بالكتاب لم يكن من مال الأمر حتى يصل اليه وكذا القرض والاقتضاء في هذا انما الرسول رسول بالكتاب قال لا تخران وكيلك حضري وأدى رسالتك وقال ان المرسل يقول ابعث الى ثوب كذا بئثن كذا وبين غنمه فبعثته فانكر المرسل وصول الثوب اليه والوكيل يقول أو صلت قال الشيخ أبو بكر محمد بن الفضل ان أقر المرسل بقبض الرسول الثوب منه وانكر الوصول اليه يضمن المرسل قيمة الثوب وان أنكر قبض الرسول فالقول قوله ولا ضمان عليه رجل جاء الى رجل برسالة من آخر أن يدفع اليه خمسمائة فقال لا أدفع حتى ألقى الأمر فباعه في نفسه ثم قال للرسول قد أقبضته فأمرني بدفعها اليك ثم امتنع عن الاداء وقال نهاني عن الدفع بعد ذلك قال له أن يعتنع إلا أن يكون المال ديناً عليه للأمر فلا يصدق في النهي عن ذلك كذا في فتاوى قاضيخان * **فصل** اذا وكل انسانا بقضاء دين عليه فهو جائز ويرجع الوكيل على الأمر بما يؤديه فاما اذا قال لغيره أطمع عن كفارة عيني أو أذكر كافي لم يرجع عليه الا أن يقول على أي ضامن كذا في الطحاوي * واذا قال

هذا ولم يقل بع فلان يصير مأذونا في التجارة * ولو أمر عبده أن يشتري له ثوبا أو لحيا يصير مأذونا استحسانا * وكذا لو قال اشتري ثوبا فاقطعه قبضاً أو ما أشبه ذلك * ولو دفع اليه حجرا لسقي الماء اعماله أو لبعض جيرانه بغير أجر لا يكون مأذونا * ولو أمره ببيع الماء كان أذنا * وكذا لو أمر عبده ببيع متاع غيره يصير مأذونا * ولو رأى عبده في حالوته يبيع متاعه فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان أذنا وينفذ على المولى ببيع العبد ذلك المتاع * ولو أن رجلا دفع الى عبد رجلا متاعا له ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فراء المولى ولم ينهه كان أذنا في التجارة ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع * وتكلموا في العهدة * فقال بعضهم العهدة ترجع على الأمر * وعند البعض ترجع الى

العبد * ولو رأى المولى عبده يشتري شيئا بدرهم المولى أو بدنانيره فلم ينهه يصير مأذونا فان نقدا الثمن من مال المولى كان للمولى أن يستردوا اذا استردوا لا يبطل ذلك البيع * ولو كان مال المولى مكيلا أو موزونا فاسترد المولى بطل البيع ان كان الشراء بمكيل أو بموزون بعينه * وان لم يكن بعينه واسترد المولى لا يبطل البيع * تعليق اذن العبد بالشرط جائز كتعليق الطلاق والعتاق وتعليق الحجر باطل كتعليق الرجعة * وكذا اذا أضاف الحجر الى وقت في المستقبل باطل كإضافة الرجعة * وإضافة الاذن جائز والمكاتب اذا أذن لعبده في التجارة صح اذنه كالمو كاتب عبده تصح كتابته * والعبد المأذون في التجارة لا يملك الكتابة ويملك الاذن في التجارة * ولو أن معنوها كبيرا أذن له ابنه الكبير في التجارة لا يصح والابن في هذا يكون بمنزلة الاخ يملك التصرف في النفس وهو التزويج ولا يملك التصرف في المال * الاب اذا أذن لابنه في التجارة ان كان الصبي يعقل البيع والشرع يعرف أن البيع ينزل الملك ويعرف الغبن

الفاحش واليسير صح اذنه وان لم يعرفه لا يصح وان كان يقدر على التلطف بالبيع والشراء * القاضي اذا اذن للصغير في التجارة وأبوه يابى صح اذن القاضي * القاضي اذا رأى عبده يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنا * وكذا لو رأى القاضي معنوها أو صغيراً أو عبداً للصغير يبيع ويشترى فسكت لا يكون اذنا * المولى اذا اذن لعبده الغائب لا يصير مأذوناً قبل العلم * واذا علم يصير مأذوناً * وكذا لو فجر على عبده المأذون الغائب لا يصير مجبوراً قبل العلم * ولو اذن المولى لعبده الغائب ثم فجر عليه قبل أن يعلم ثم علم العبد بالأذن السابق لا يصير مأذوناً وانما يشترط علم العبد لا يصير مأذوناً اذا كان الاذن مقصوداً فان لم يكن مقصوداً وانما كان ضمناً بأن قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي هذا يصير العبد مأذوناً قبل العلم * واذا فجر على عبده المأذون اذا كان الاذن عاماً مشهوراً وعند اهل السوق فاعلم انما يصح الحجر اذا كان مشهوراً عند اهل السوق أيضاً * وان لم يكن الاذن عاماً وانما علم به رجل أو رجلان أو ثلاثة (٦٢٧) ففجر عليه بمحض من هؤلاء صح

حجره * وان كان الاذن لم يعلم به الا العبد صح الحجر بمحض من العبد وكذا يصح الحجر وان لم يعلم به العبد * ولو اذن لعبده الغائب وأرسل المولى اليه رسولا أو كتب اليه كتاباً فوصل اليه الكتاب أو أخبره الرسول يصير مأذوناً كان الرسول حراً أو عبداً صغيراً أو كبيراً عدلاً أو فاسقاً ذكراً أو أنثى * فان أخبره فضولي واحداً باذن المولى يصير مأذوناً كيف ما كان الخبر * فرق أبو حنيفة رحمه الله تعالى بين الحجر والاذن فانه عنده لا يثبت الحجر بخبر الواحد الا أن يكون الخبر عدلاً أو أخبره اثنان وثبت الاذن بقول الفضولي الواحد على كل حال * وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تعالى عن الفقهاء أبي بكر البلخي رحمه الله تعالى أنه لا فرق بين الاذن والحجر وانما يصير مأذوناً

لغيره ادفع الى فلان ألف درهم قضاء له ولم يقل عني أو قال اقض فلاناً ألف درهم ولم يقل عني ولا على أي ضامن أو على أنما لك على فدفعتها المأمور الى فلان ان كان المأمور شريكاً لآخر أو كان خليطاً له وتفسير الخليط أن يكون المأمور في السوق بينهما أخذوا عطاءً وبينهما مواضع على أنه متى جاء رسوله أو وكيله يبيع منه أو يقرض منه فانه يرجع على الآخر بالاجماع وكذلك اذا كان المأمور بعض من في عيال الآخر أو كان المأمور معول الآخر يرجع على الآخر بالاجماع وان لم يقل على أي ضامن اعتباره للعرف وان لم يوجد شيء من هذه لا يرجع على الآخر عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة * اذا قال لغيره اتقد فلاناً على ألف درهم أو اقض أو ادفع أو أعط وذكر عني وكذلك اذا لم يقل عني ولكن قال ألف الذي له على ففعل المأمور ذلك كان له أن يرجع على الآخر بذلك وان لم يشترط الرجوع والضمان واذا قال لا آخر أدعي زكاة مالي أو قال أطعم عني عشرة مساكين أو تصدق عني بعشرة دراهم على المساكين أو قال هب فلاناً على ألف درهم ففعل لا يرجع على الآخر الا بالشرط أو بالضمان هكذا في المحيط * ولو قال اقض عني هذا الألف فلاناً أو فلاناً فاقم ما قضى فهو جائز كذا في الحاوي * قالوا لو كانه بقضاء دينه فجاء الوكيل وزعم قضاءه وصدقه موكله فيه فلما طالبه وكيله برده ما قضاءه لاجله قال الموكل أخاف أن يحضر الدائن ويتكرر قضاءه وكيلى وبأخذه مني ثانياً لا يلتفت الى قول الموكل ويؤم بالخروج عن حق وكيله فاذا حضر الدائن وأخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه في القضاء كذا في البحر الرائق * ولو أن الآخر جحد القضاء فاقام المأمور بينة على القضاء ليرجع بذلك على الآخر ورب الدين غائب قبلت بينته حتى لو حضر وأنكر القبض لا يلتفت الى انكاره كذا في المحيط * ولا يجوز أن يكون الواحد وكيلاً للطلب في القضاء ووكيلاً للطلب في الاقتضاء كذا في المبسوط * واذا دفع الوكيل المال بغير بينة ولم يكتب براءة فلا ضمان عليه الا أن يكون الموكل قال لا تدفع الا بشهود فدفعت بغير شهود كان ضامناً فان قال الوكيل قد أشهدت وجمد الطالب ولم يكن للوكيل شهود كان الوكيل يلزم برأيه عن الضمان اذا حلف على ذلك ولو قال الموكل لا تدفع الا بمحض فلان فدفعت بغير محضر منه فهو ضامن كذا في الحاوي * المديون اذا دفع ماله الى رجل ليقتضى دينه وقال له المديون ادفع هذا المال الى فلان قضاء مما له على وخذا الصك فدفعت ولم يأخذ الصك فلا ضمان ولو كان قال لا تدفع هذا المال حتى تأخذ الصك فدفعت قبل أخذ الصك فهو ضامن كذا في الذخيرة * واذا دفع الى رجل ألف درهم وقال ادفعه الى فلان قضاء عني فدفعت الوكيل غيره واحتبس عنده كان القياس أن يدفع الالف الذي احتبس عنده الى الموكل ويكون متطوعاً وجه الاستحسان أن مقصود الآخر تحصيل البراءة لنفسه ولا فرق في هذا المقصود بين الالف المدفوع الى الوكيل وبين مثله من مال

اذا كان الخبر صادقا عند العبد * وكذا الحجر لا يثبت بخبر الفضولي الا أن يكون صادقا عند العبد * والفتوى على هذا القول * المولى اذا باع عبده المأذون ان لم يكن عليه دين يصير مجبوراً علم اهل السوق به أو لم يعلموا * وان كان عليه دين لا يصير مجبوراً قبل قبض المشتري وفي الاول يصير مجبوراً بنفس البيع لان الثاني فاسد اذا لم يكن باذن الغرماء أو بأمر القاضي * هذا اذا كان الدين حالاً فان كان دين العبد مؤجلاً لا يتجر المولى عن بيعه * وليس للغرماء أن ينعقوا هذا البيع ولهم أن يضموا المولى قيمته اذا حل الدين فان كان عليه دين حال فالبيع فاسد الا أن يكون بالثمن وفاء بالدين فاذا قبض الثمن وقضى دينه نفذ البيع السابق كالأمر اذا باع الزهن وبه وفاء بالدين فقضى دين المترين من الثمن نفذ بيع الزهن * ولو فجر المولى على عبده المأذون وعليه دين حال لا يجوز للمولى أن يبيع العبد ولا يبيع ما في يده وانما يبيع القاضي * المولى اذا مات وترك ابناً أو عبداً أو على الميت دين مستغرق فاذن الوارث لهذا العبد في التجارة لا يصح اذنه لانه لم يملكه

فلو أن الابن استقرض مالا وقضى دين الأب ثم أذن لهذا العبد في التجارة لا يصح إذنه أيضا لأن دين الابن على أبيه يمنع ملك العبد وانما ملك إذا أبرأ الغريم الميت عن الدين أو قضى الوارث دين أبيه من مال نفسه تبرعا بأن قال عند الاداء أنا أو تدي تبرعا * ولو أنه قضى دين الميت من مال نفسه ولم يذ كر عند الاداء أو تدي عندك على وجه التبرع يصير ذلك دينه على الأب كولو كفن الميت من مال نفسه فإنه يرجع في التركة * العبد المأذون إذا أتى بصير محجورا والمدير إذا كان مأذونا فأتى لا يصير محجورا والعبد المأذون إذا غصبه غاصب لم يذ كر في الكتاب * قالوا الصحيح أنه لا يصير محجورا والعبد المأذون إذا أسره العدو ولا يصير محجورا قبل الأحرار بعد الحرب وبعد الأحرار يصير محجورا فان وصل العبد إلى مولاه بعد ذلك لا يعود مأذونا * العبد المأذون إذا أتى بصير محجورا فان عاد من الأبق الاصح أنه لا يعود مأذونا * المولى إذا أذن لعبد له لا يبق لا يصح إذنه وان علم لا يبق * وان (٦٢٨) أذن له في التجارة مع من كان العبد في يده صح إذنه * وان أذن لعبد له المغصوب في التجارة

فان كان الغاصب مقرا أو كان مولاه بينة صح الأذن لانه لو باعه في هذا الوجه جاز بيعه فصح إذنه * المولى إذا قال لعبد أذنت لك في التجارة فلا تبغى فاحش فباع تبغى فاحش جاز بيعه لان أذن المولى لا يقبل التخصيص * الأب أو الوصي إذا أذن للصغير أو لعبد الصغير في التجارة صح اذنه * ما وسكوته * ما يكون اذنا * والقاضي يملك أذن الصغير ويملك أذن عبد الصغير وسكوته لا يكون اذنا * فان مات الأب أو الوصي بعد الأذن قبل بلوغ الصغير بطل الأذن * وان بلغ الصغير والأب أو الوصي حي لا يبطل الأذن * الوصي إذا رأى الصغير أو عبد الصغير يبيع ويشترى فسكت قالوا ينبغي أن يصير مأذونا بخلاف القاضي * والقاضي إذا أذن للصغير أو لعبد له في التجارة أو أبي الأب أو الوصي فاباؤه * ما باطل

الموكل كذا في المبسوط * دفع إلى رجل دراهم ليقضى بها عنه دين فلان ثم إن الطالب ارتد عن الاسلام فقضى الوكيل في حال رده ومات الطالب على الردة ان علم من الفقه أن دفعه اليه لا يجوز فهو ضامن لمادفع وان لم يعلم ذلك فلا ضمان عليه ويصير جهله عذرا لان هذا يشتبه على كثير من الفقهاء فكيف لا يشتبه على العوام كذا في الواقعات في باب الوكالة بالامانة الواو * وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى رجل أمر رجلا بقضاء دينه ثم إن الأمر قضى الطالب ماله ثم المأمور دفع المال اليه فان المأمور يرجع بمادفع على القابض ولا يرجع به على الأمر فقد أثبت العزل بدفع الأمر حتى لم يثبت للمأمور حق الرجوع على الأمر ولم يشترط علم المأمور بدفع الأمر وكذا هذه المسئلة في وكالة الأصل وشرط علم المأمور بدفع الأمر وان أقام المأمور بينة على أنه كان قضاء بعد الأداء لا امر قبل الأداء لا امر فلا دفع أن يرجع بماله ان شاء على القابض وان شاء على الأمر كذا في المحيط * المأمور بقضاء الدين إذا قضى أجود مما أمر به يرجع بمثل ما أمر به ولو قضى أردأ مما أمر به يرجع بمثل ما أدى كذا في الذخيرة * وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله تعالى رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يعطيه غريمه فأعطاه المأمور غريمه من عنده أو باعه به ثوبا أو كان للمأمور عليه ألف درهم فجعله قصاصا منه فهذا كله جائز ولا يكون متطوعا فيما أدى وان دفع اليه غلاما وقال بعه وأعط فلانا ثمنه قضاء له مما على فأعطاه من عنده مثل ثمن الغلام قبل أن يبيعه قضاء بماله على رب الغلام فهو متطوع في هذا كذا في المحيط * أمر غيره بأن يقضى دينه الذي لفلان عليه فقضاه ثم جاء إلى الأمر ليرجع عليه فقال الأمر للمأمور ما كان لفلان على دين ولا أمرتك أن تقضيه ولا أنت قضيت شيئا والذي له الدين غائب فأقام المأمور البيينة على الدين والأمر بالقضاء فان القاضي يقضى بالمال على الأمر للغائب وبالرجوع للمأمور على الأمر وان كان صاحب الدين غائبا كذا في الفتاوى الصغرى * إذا دفع إلى رجل مالا يدفعه إلى رجل فذكر أنه دفعه اليه وكذبه في ذلك الأمر والمأمور له بالمال فالقول قوله في براءة نفسه عن الضمان والقول قول الآخر أنه لم يقبض ولا يسقط دينه عن الأمر ولا تجب البيينة عليه ما جعلا وانما تجب على الذي كذبه دون الذي صدقه فان صدقه المأمور في الدفع فانه يحلف الآخر بالله ما قبض فان حلف لا يسقط دينه وان سكت وان صدقه الآخر أنه لم يقبضه وكذب المأمور فانه يحلف المأمور خاصة لقد دفعه اليه فان حلف برئ وان نكل لزمه مادفع اليه ولو كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب أو الدين فامر صاحب الدين أو المغصوب منه بأن يدفعه إلى فلان فقال المأمور قد فعلت ذلك وقال فلان لم أقبض لا يصدق المأمور على الدفع الا بينة الا إذا صدقه الآخر في الدفع فحينئذ يبرأ عن الضمان ولا يصدق ان على القابض والقول قوله أنه لم يقبض مع يمينه ولو كذب الأمر

وان حجر عليه بعد اذن القاضي لا يصح حجرهما * وكذا لو مات هذا القاضي لا ينحجر العبد الا أن يرفع الأمر إلى قاض آخر حتى يحجر عليه لان ولاية هذا القاضي مثل ولاية الأول * رجل اشترى عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام فأذن له في التجارة أو رآه يبيع ويشترى فسكت كان ذلك اجازة للبيع يبطل خياره ويصير العبد مأذونا * ولو باع عبدا على أنه بالخيار ثلاثة أيام ثم أذن البائع العبد في مدة الخيار لم يكن ذلك فسحا للبيع الا أن يلحق العبد دين بذلك * اذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي بعه فأمر القاضي مولاه بالبيع فباع جاز بيعه ولا يصير المولى مختارا حتى لا يلزمه قضاء الدين من ماله * وهذا بخلاف المولى اذا باع عبدا جاني بعد العلم بالخباية يصير مختارا للفداء * وهو بخلاف المريض أيضا اذا باع عينا من أعيان ماله بمثل القيمة بغير اذن الغرماء فانه ينفذ بيعه * المولى اذا أعتق عبدا المأذون المديون نفذ عتقه والغرماء بالخيار ان شاءوا ضمنوه قيمة العبد بموسرا كان أو معسرا وان شاءوا استسعوا العبد بجميع دينهم

وهو بخلاف الرهن اذا اعتق العبد الموهون فانه يضمن قيمته ان كان موهونا وان كان معسرا استسعى العبد للرهن * المولى اذا اعتق عبده المأذون وعليه ضمان الغصب فان المولى يغرم الاقل من قيمته ومن الفداء علم بذلك أو لم يعلم * وان اعتق عبده الخاني ان كان عالما بالخيانة يصير مختارا للفداء * وان لم يكن عالما كان عليه الاقل من قيمة العبد ومن أرش الخناية * عبدا شترى من رجل شيئا فقال البائع لا أسلم اليك المبيع لانك محجور وقال العبد أنا مأذون كان القول قول العبد * فان أقام البائع البينة على أن العبد أقر أنه محجور قبل أن يقدم الى القاضي بعد الشراء لم تقبل بينته * وهذا بخلاف ما ذكرنا في الزيادات * رجل اشترى عبدا فجاء رجل وادعى العبد واستخلف المشتري فنسك أو أقر أنه المستحق فانه يقضى بالعبد للمستحق ولا يرجع المشتري بالثمن على البائع * ولو أن المشتري أقام البينة على اقرار البائع أن العبد للمستحق تقبل بينته ويرجع بالثمن على البائع * وفرق أيضا بين هذا وبين (٦٢٩) مسئلة ذكرها في الجامع *

رجل وهب لعبد انسان هبة ثم أراد أن يرجع في الهبة فقال العبد أنا محجور وليس لك أن ترجع في الهبة وقال الواهب بل أنت مأذون فأقام العبد البينة على اقرار الواهب أنه محجور تقبل بينته * عبدا باع من رجل شيئا فقال هذا الذي بعته لمولاي وأنا محجور وقال المشتري بل أنت مأذون كان القول قول المشتري ولا يقبل قول العبد * العبد المأذون اذا أقر لمولاه بدين لا يصح اقراره كان عليه دين أو لم يكن وان أقر بعين في يده لمولاه فان لم يكن عليه دين صح اقراره وان كان عليه دين لا يصح * العبد المأذون اذا أقر لاجنبي بغصب أو فرض أو استهلاك أو دية أو عارية خالف فيها أو مضاربة استهلكها وزعم أن ذلك كان في حالة الحجران صدقه المقر له أن ذلك كان في وقت الحجر لا يلزمه شيء

المأذون أنه لم يدفع وطلب المأمور بمجيبه يحلف على العلم ما يعلم أنه دفع فان حلف أخذ منه الضمان وان نكل سقط عنه الضمان هكذا في شرح الطحاوي * ولو وكل المكاتب بين الرجلين وكلا يدفع نصيب أحدهما اليه وغاب لم يكن لآخر أن يأخذ من الوكيل شيئا لانه في نصيبه ليس بوكيل من جهة في الدفع وكذلك لو كان وكل وكلا بقضاء دين عليه ودفع اليه المال فأراد مولاه أو غيره ما أن يقبضوا ذلك من الوكيل لم يكن لهم ذلك كذا في المبسوط في باب وكالة العبد المأذون والمكاتب * فصل في الوكيل يقبض العين الوكيل يقبض العين لا يكون وكلا بالخصوصة حتى ان من وكل وكلا يقبض عبده فأقام ذوالبيد البينة أن الموكل باعه اياه وقف الامر حتى يحضر الغائب استحسانا حتى لو حضر تعاد البينة على البيع وكذلك اذا أقامت المرأة البينة على الطلاق أو العبد أو الامة على العتاق على الوكيل ينقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغائب استحسانا دون العتق والطلاق هكذا في السراج الوهاج * وكل انسانا يقبض عين فجاء رجل واستهلك العين قبل القبض ليس للوكيل أن يخاصم المستهلك بقبض القيمة فان كان الوكيل قبض العين فاستهلكها رجل كان للوكيل أن يخاصم المستهلك بأخذ القيمة كذا في الذخيرة * اذا وكل رجلا بقبض أمانة له في يده آخر فقال الذي في يده قد دفعته الى الموكل فالتول قوله وكذا لو قال دفعته الى الوكيل فهو مصدق في برامق نفسه كذا في الطحاوي * رجل أودع رجلا ألفا قال في غيبة المودع أمرت فلانا أن يقبض الألف الذي هو وديعة لي عند فلان فلم يعلم المأمور بذلك الا أنه قبض الألف من المودع فضاغ فلرب الوديعة الخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض ولو كان المودع علم بالتوكيل والامر ولم يعلم به المأمور فدفع المودع المال الى المأمور فهو جائز ولا ضمان على أحدهما بالامر ولو لم يعلم أحدهما بالامر فقال المأمور للمودع ادفع الى وديعة فلان أدفعها الى صاحبها أو قال ادفعها الى تكون عندي فلان وديعة فدفع فضاغت فلرب الوديعة أن يضمن أيها شاء في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلا بقبض وديعة فقبض بعضها جازا لأن يكون أمره أن لا يقبضها لاجتماعه فيئذ لا يجوز له أن يقبض بعضها ويصير ضامنا وان قبض ما بقي قبل أن يهلك الأول جازا ل القبض على الموكل كذا في المبسوط * وكل يقبض عبدا من المودع وقبل العبد خطا للمودع أخذ القيمة دون الوكيل وكذلك لو جنى عليه وأخذ أرشها له أخذ العبد الارش وكذلك هرها وأجرتها ولو قبض الوكيل ثم قتل في يده له أن يأخذ القيمة كذا في محيط السرخسي * ولو وكله بقبض أمة أو شاة أو ولدت كان للوكيل أن يقبض الولد مع الام ولو ولدت قبل أن يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثرة البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس النخل بامر رب الارض لم يكن للوكيل أن يقبضها

في الحال الا في دين الغصب * ولو قال المقر له لا بل كان ذلك في حالة الاذن كان القول قول المقر له * وهو بخلاف الصبي المأذون اذا أقر اني أقرت لفلان بألف درهم في حالة الحجر فانه لا يؤاخذ به ويكون مصدقا في الاسناد صدقه المقر له أو كذبه * وكذلك المعتوه المأذون الكبير وهو كالمثني حين اذا اختلفا فقالت المرأة تزوجتني وأنا مجوسية أو معتدة الغير وكونها مجوسية أو معتدة الغير معروف وقال الزوج لا بل تزوجتك وأنت مسلمة فارغة كان القول قول الزوج * ولو قالت المرأة تزوجتني وأنا صغيرة وقال الزوج لا بل تزوجتك وأنت بالغة كان القول قول المرأة لانها بهذه الاضافة تنكر النكاح أصلا بخلاف المسئلة الاولى * أما الصبي المأذون والمعتوه المأذون اذا أقر بالغصب أو بالاستهلاك وأضافه الى حالة الحجر يؤاخذ به الحال صدقه المقر له في ذلك أم كذبه كافي العبد * وان أقر بقرض أو وديعة استهلكها في حالة الحجر كذلك الجواب عند أبي يوسف رحمه الله تعالى * وعندهما ان صدقة المقر له في الاضافة في كونه مودعا لا يؤاخذ به لا للرجال

ولا بعد البلوغ * وان كذبه في الاضافة يؤاخذ به الحال * العبد المحجور اذا اشترى شيئا بغير امر مولاه فشرأؤه موقوف وكذلك اذا باع شيئا من مال المولى او مما وهب له أو أقر أنه رهن أو أقرض أو استقرض فجميع ذلك موقوف * وكذلك الصبي الذي يعقل البيع والشراء اذا فعل شيئا من ذلك يتوقف على اجازة وليه وفي العبد على اجازة مولاه ان اجازة المولى نقد وان لم يجز حتى اذن له المولى في التجارة فاجاز العبد ما بشر قبل الاذن صحت اجازته استحسنانا * وان لم ياذن له المولى في التجارة ولكن اعنته فاجاز العبد بعد العتق لا تصح اجازته * الفضولي اذا باع مال الغير ثم اشتراه من المالك فاجاز ذلك البيع لا يجوز * ولو ان الفضولي باع مال الغير ثم وكله المالك ببيعه فاجاز الوكيل ببيعه ذلك جاز استحسنانا * والعبد المحجور اذا اشترى شيئا بغير اذن المولى حتى يتوقف على اجازة المولى ثم ان المولى باع العبد من رجل فاجاز مشترى العبد ذلك الشراء لم يجز * (٦٣٠) وكذلك لو اجاز بائع العبد * وكذلك لو يبيع المولى العبد ولا يكتفه اعنته فاجاز المعتق

وكذلك ولد الجارية كذا في البحر الرائق * واذا وكله بقبض وديعة له عند رجل فقبضها الموكل ثم استودعها اليه ثانيا لم يكن وكيل بقبضها علم بذلك او لم يعلم وكذلك لو قبض الموكل او لاولاد دفعها الى الموكل ثم استودعها الاول لم يكن للوكيل ان يقبضها منه فرب الوديعة ان يضمن أيهما شاء فان ضمن الوكيل لم يرجع على المستودع وان ضمن المستودع رجع على الوكيل وهذا اذا لم يصدق على أنه وكيل في المرة الثانية كذا في المبسوط * وكل قبض مكيل أو موزون وديعة فاستهلكه رجل وقبض المستودع مثله يأخذ الوكيل استحسنانا كذا في محيط السرخسي * ولو وكل رجلا بقبض الوديعة في اليوم فله ان يقبضها غدا ولو وكله ان يقبضها غدا ليس له ان يقبض اليوم وكذا لو قال اقبضها الساعة فله ان يقبض بعد الساعة ولو قال اقبضها بمحض من فلان فقبضها وهو غير حاضر جاز وكذا لو قال اقبضها بشهود كان له ان يقبض بغير شهود بخلاف ما لو قال لا تقبضها الا بمحض من فلان حيث لا يملك ان يقبض بغير محضه كذا في الفضول العبادية في الفصل الثالث والثلاثين * رجل قال أنا وكيل فلان بقبض الوديعة منك فصدقه المدعي عليه في الوكالة والوديعة ثم أي أن يدفع لم يجز كذا في السراجية * اذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن ماله المستودع رجع على القابض ان كان قائما بعينه وان قال قد هلك مني أو قال دفعته الى الموكل ان صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشئ وان كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المالك كان له ان يضمنه واذا لم يؤمر بالتسليم ومع هذا سلم أو أراد استردادها بعد ما دفعها اليه لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ماتم من جهته ولو هلك الوديعة عنده بعد ما منع قبض لا يضمن وكان ينبغي التضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه بمنزلة المنع من المودع هكذا في النهاية * رجل استودع رجلا متاعا ثم وكل رجلا بقبضه فدفع المستودع الى الوكيل غير متاع الموكل فدفعه الوكيل الى الموكل فهلك عنده فضمه الى الموكل كذا في الذخيرة * واذا وكل رجلا بقبض دابة استعارها من رجل فقبضها الوكيل وركبها فهو ضامن ولا يرجع به على موكله لانه في الركوب ما كان عاملا له ولا مأمورا من جهته قالوا وهذا اذا كانت الدابة بحيث تقاد لا سوق من غير ركوب فان كانت لا تقاد الا بالركوب فقد صار راضيا بركوبه كذا في المبسوط * وان كان للديون في يد رجل وديعة فجاء المودع الى صاحب الوديعة فقال له اجعل وديعتك قضاء لفلان من حقه الذي عليك فانه سيخير قبضي لذلك ففعل المدينون ذلك وجعلها قضاء لفلان بدينه وأمر المودع بقبضها صاحب الدين ثم قدم الطالب وأجاز ذلك وقال صاحب الوديعة للمودع لا تدفعها الى الطالب ولا تقبضها له صحيح نهية اذا لم يكن المودع قبضها صاحب الدين وان كان المودع قبضها صاحب الدين فقد صارت لصاحب الدين وان كان الطالب قبضها من المودع كذا في فتاوى

أو المولى لا تصح الاجازة لانه تعذر تنفيذ العقد على وجه يكون الملك للمولى والعهد على العبد * العبد المحجور اذا تزوج امرأة فاعتق نقد ذلك النكاح من غير اجازة * وكذا الامة المحجورة اذا زوجت نفسها ثم اعتقت نفذ نكاحها ويكون المهر لها * العبد المحجور اذا اشترى شيئا حتى يتوقف على اجازة المولى فدام العين في يده كان البائع أولى به وان هلك في يده أو استهلك كان البائع حرا كبيرا أو صغيرا مادونا أو عبدا مادونا أو مكاتبيا لا يضمن المشتري للعمال حتى يعتق فاذا اعتق كان عليه قيمة المبيع بالغة ما باغت * وان كان المشتري صبيًا محجورا لا يضمن أصلا في الحال ولا بعد البلوغ * وان كان البائع عبدا محجورا أو صبيًا محجورا أو المشتري

كذلك ضمن المشتري للحال لان تسليط البائع لم يصح فيكون متلفا من غير تسليط * بخلاف ما لو كان البائع حرا كبيرا أو صبيًا مادونا أو عبدا مادونا لان تسليطهم صحيح فكان متلفا بالتسليط فلا يضمن * وينتجر العبد المأذون المدين بعت المولى ويجنون المولى جنونا مطبقا وان لم يكن مطبقا لا ينتجر * ومحمد رحمه الله تعالى قدرا المطبق أو لا يستة أشهر ثم رجع وقدره بسنة فصاعدا وأبو يوسف رحمه الله تعالى قدره بأكثر السنة * فالخامس ان العبد المأذون ينتجر بثنائي عشرة خصلة * منها اذا حجر عليه في السوق واذا أبق واذا أسره المشركون * واذا مات مولاه * أو جن جنونا مطبقا * أو كان العبد ليتيم فأذن وصيه فمات الوصي أو اليتيم * واذا خرج من ملك مولاه أو استولد لها ان كانت أمة الغير * العبد المأذون اذا كان عليه ديون لقوم فباعه مولاه بطالب بعضهم بغير أمر القاضي لا يجوز بيعه ولبقية الغرماء أن يردوا بيعه * ولو كان بعض الغرماء غائبا فرفع من كان حاضرا منهم

الى القاضي وطلبوا منه بيعه فباعه للعضور جازي بعه على جميع الغرماء * فاذا طلب غرماء العبد المأذون من القاضي بعه فان كان للعبد مال غائب يرجى حضوره أو ذين على الناس فان القاضي لا يتجمل بعه بل يتلوم حتى يحضر ماله أو يحل دينه * وحكى عن الفقيه أبي بكر البخني رحمه الله تعالى أنه قال ان كان ماله يحضر لثلاثة أيام أو أقل أو يحل دينه فالقاضي لا يبيعه ولا يبيعه * وان باع المولى عبده المأذون المديون وهو يعلم بديونه كان عليه الاقل من قيمته ومن ديونه وكذا لو لم يعلم بديونه * العبد المأذون اذا أقر حلفاً لا تقبل شهادة العبد له لو كان العبد حر الزوجية أو قرابة لا يصح اقراره في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى * واذا باع المولى عبده المأذون بغير اذن الغرماء فوجد الغرماء العبد فأرادوا انقض البيع ليس لهم ذلك الا بحضرة البائع والمشتري ولو كان دين العبد مؤجلاً فباعه مولاه قبل حلول الاجل جازي بعه لان الدين المؤجل لا يحجر المولى عن بيعه فاذا حل دين العبد ليس لصاحب الدين أن ينقض البيع (٦٣١) ولكن له أن يضمن المولى قيمة العبد *

العبد المأذون أو الصبي المأذون أو المعتوم المأذون اذا باعوا بغير فاحش يجوز بيعهم في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وليس للصبي المأذون أن يزوجه أمته في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى ولا يزوجه أمته من عبده عند الكل * وللعبد المأذون أن يزوج نفسه أو أرضه ويستأجر الأرض ويدفع الأرض مزارعة وبأخذ مزارعة كان البذر منه أو من غيره * وليس له أن يتكفل بعمال أو بنفس ولا يقرض ولا يعق على مال ولا يشارك في مفاوضة ولا يزوجه عبده ولا أمته * وله أن يأخذ المال مضاربة ويدفع المال مضاربة ويشارك شركة العنان ويوكل بالبيع والشراء ويعير الدابة والثوب * وله أن يؤجل دينه من غصب أو غيره أو جله سنة أو أكثر أو أقل *

قاضيخان * ولودفع المودع الوديعة الى رجل وادعى أنه قد دفعها اليه بأمر صاحب الوديعة وأنكر صاحب الوديعة الأمر فالقول قوله مع عينة أنه لم يأمره بذلك كذا في البدائع * وكله بدفع عبده الى فلان فأنه فقال ان فلان استودعك هذا فقبل ثم رده على الوكيل ثم هلك عنده فلب العبد أن يضمن أيهما شاء ولو قال الوكيل ان فلاناً أمرني أن تستخدمه أو تدفعه الى فلان ففعل وهلك لم يضمن الوكيل لانه لم يوكل به من الوكيل الا مجرد الغرور بالقول كذا في مجرد الغرور ومن غير أخذ البذل لا يوجب ضماناً على الغار والمستخدم يضمن لانه استخدم عبداً بغير أمره كذا في محيط السرخسي *

فصل في الوكيل بالصلح لا يكون وكيلاً بالخصومة وليس له أن يوكل آخر بالصلح فان وكل وصالح الوكيل الثاني فان كانت الدراهم من مال الأمر رجع بها وان كان دفع المال من عنده لم يلزم الموكل الاوّل شيء ويجاز الصلح على الوكيل الاوّل وهو متطوع وكذا لو وكل اثنين بالصلح فصالح أحدهما ماله دون مال الموكل جاز ذلك عليه وهو متطوع فيه وكذا لو وكله أن يصالح بالف درهم ويضمن المال فصالح بالفين أو مائة دينار ونفذ منه ماله أو صالح على شيء من العروض أو المكيل أو الموزون من عنده فالصلح جائز ولا يرجع على الموكل بشيء ولو صالحه على أقل من ألف درهم وضمنه جاز على الموكل وكلما خالف الوكيل في جنس ما أمره بالصلح أو وصفه جاز على الوكيل دون الموكل كذا في الحاوي * اذا وكل الرجل رجلاً أن يصالح عنه رجلاً ادعى عليه شيئاً من عين أو دين وأن يعمل في ذلك برأيه فصالحه الوكيل على مائة درهم فهو جائز والمال على الأمر دون الوكيل كذا في المبسوط * الوكيل بالصلح من جانب المدعي عليه اذا ضمن بدل الصلح أو أضاف الصلح الى ماله حتى لزمه بدل الصلح لو أدى يرجع بما أدى الى الموكل وان كان الضمان بغير أمر الأمر الوكيل بالصلح عن دم العمد من جانب المطلوب بمنزلة الوكيل بشراء النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل من قيمة النفس أو أكثر مقدار ما يتغاب الناس فيه يجوز بالاخلاف وان صالح على بدل هو أكثر من قيمة النفس بحيث لا يتغاب الناس فيه لا يجوز بالاخلاف والوكيل بالصلح من جانب الطالب عن دم العمد وكيل يبيع النفس ان صالح على بدل هو مثل قيمة النفس أو أقل مقدار ما يتغاب الناس فيه يجوز بالاخلاف وان صالح على بدل أقل من قيمة النفس مقدار ما لا يتغاب الناس فيه فعلى الخلاف كذا في المحيط * واذا وكل بالصلح عن دم عمداً ادعى عليه فصالح على أي جنس كان مما يؤخذ في الدية جاز ذلك على الموكل ولو زاد على قدر الدية مما لا يتغاب الناس في مثله وضمن ذلك جاز عليه دون الأمر ولو وكله الطالب بالدم بالصلح فصالح على جنس من أجناس الدية جاز فان صالح على أقل من الدية جاز على الطالب في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا يجوز الا اذا نقص بقدر ما يتغاب الناس في مثله كذا

وليس له أن يحبط بعض الدين * وله أن يبرع باليسير ويملك التصديق بمادون الدرهم ولا يملك بالدرهم * ويملك اقتحاض الضيافة والاهداء والصحيح أنه لا يملك ما يهدى التجار سرفاً ويملك ما لا يهدى سرفاً في المأكولات ولا يملك الاهداء في غير المأكولات ويملك الاهداء بالمأكولات بقدر ما يتخذ الدعوة من المأكولات وانما يملك اقتحاض الضيافة اليسيرة دون الكبيرة فذلك مقدار ما يكون في يده من مال التجارة * وحكى عن أبي سلمة رحمه الله تعالى أنه قال اذا كان مال التجارة عشرة آلاف درهم فأتخذ بعشرة دراهم دعوة كانت يسيرة * ولو كان مال التجارة عشرة دراهم فأتخذ بدينار كانت كبيرة في هذا العرف * والمعتبر في هذا العرف * وأما التصديق بالفلس والرغيف والفضة بمادون الدرهم فالوافي عرفنا بعد يسيرة * والزوجة والامة اذا تصدقت يرجع الى العرف ان كان بمقدار المعارف تكون مأذونة بذلك قال مولانا رضي الله عنه وفي عرفنا المرأة والامة لا تكون مأذونة بالتصدق بالنقد وانما تكون مأذونة بالمأكولات * المولى اذا باع ماله من عبده المأذون المديون صح بيعه وله أن

يجب المبيع لاستيفاء الثمن فلو سلم المبيع اليه قبل استيفاء الثمن بطل دينه كذا قال في كتاب الصرف * وان أقر المولى على عبده بالدين وليس على العبد دين ظاهر صح إقراره صدقه العبد في ذلك أم كذبه وكان للمقر له استيفاء ذلك من العبد * وان كان ذلك أكثر من قيمته فإن عتق العبد قبل الاستيفاء لا يضمن الا الاقل من قيمته ومن الدين * العبد المأذون اذا ارتد والعياذ بالله فتصرفاته بعد الردة موقوفة عند أبي حنيفة ربه الله تعالى * وعند صاحبه نافذة فان أسلم تبين أنه صحيح بعه وان قتل تبين أنه بطل بعه * والوكيل اذا ارتد والعياذ بالله تنفذ تصرفاته * وكذا المكاتب والمجنون جنونا مطبقا * رجل ادعى على صبي مأذون شيئا فأنكر اختلافوا في تحليفه * ذكر في كتاب الإقرار أنه يحلف وعليه الفتوى * العبد المأذون خصم فيما كان من التجارة تقبل الشهادة عليه ولا يعتبر حضرة المولى * ولو شهد بالشهود على عبد محجور بنصب أو تلاف ودية ان شهدوا بجماعة (٦٣٢) ذلك لا بالإقرار تقبل الشهادة عليه ويقضى بالنصب اذا حضر المولى وفي ضمان اتلاف

في الحاوي * ولو وكله أن يصالح على كحنطة فصالحه على كرشعير أو دراهم جاز على الوكيل دون الأمر ولو وكاه بالصالح على عبد بعينه فصالح على أمة للوكيل جاز عليه وعليه أن يضمن أو يدفع ولا يجوز على الموكل ولو وكله المدعى عليه أن يصالح على بيت من هذه الدار بعينه فصالح عليه وعلى بيت آخر فهو جاز لأنه زاده خيرا ولو وكله أن يصالح عن هذا البيت بمائة درهم فصالح عنه وعن بيت آخر والوكيل من جانب المدعى عليه جاز في حصته ذلك البيت كذا في المبسوط * ولو أمره أن يصالح على كحنطة بعينه فصالحه على غيره من صنعه أجود منه وضمنه جاز على الوكيل دون الموكل ولو صالحه على كحنطة وسط ولم يعينه والسكر الذي دفع اليه وسط أجزت على الموكل استحسانا واذا وكله بأن يصالح في دعوى دار ولم يسم له شيئا فصالح على مال كثير وضمنه فهو لازم للوكيل ينظر في ذلك فان زاد قدر ما يتغابن الناس في مثله جاز على الموكل وان زاد على ذلك لم يجز على رب الدار كذا في الحاوي * فان كان الوكيل وكيل المدعى فصالح على شيء يسير فهو جاز على المدعى في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وفي قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يجوز إلا أن يحيط عنه فيما يتغابن الناس في مثله وان لم يعرف الدعوى فالصالح جاز على كل حال يريد به اذا كان الخصم منكرا ولا حجة للمدعى كذا في المبسوط * واذا أقر وكيل المطلوب بالدم عند القاضي أن الطالب يطالب موكله بحق جاز إقراره عليه قياسا وفي الاستحسان لا يجوز وكذلك اذا اشترى شيئا وطعن فيه بالعيب وكل رجلا بالصالح عن العيب فأقر الوكيل أن المشتري أبطل العيب ورضى به لا يجوز إقراره على الموكل ولو صالح وكيل الطالب على عبد المطلوب ولم يكن المطلوب سمى شيئا أجاز والمطلوب بالخيار ان شاء أعطى عين العبد وان شاء أعطى قيمته وكذلك كل عين لا مثل لها وان صالحه على عين لها مثل فان شاء المطلوب أعطى عينه وان شاء أدى مثله واذا ادعى رجل عينا في يد رجل فوكل المدعى عليه رجلا بالصالح مع المدعى وأمره بالضمان فصالحه على مال مؤجل وضمن فهو للوكيل على الموكل مؤجلا ولو صالحه على مال حال فالوكيل على الموكل كذلك وله ان يطالب الموكل قبل أن يؤدي واذا صالح الوكيل الطالب على مال على أنه على الموكل دون الوكيل صح ولو أن الطالب وكل وكيله بالصالح والقبض فله القبض ولو وكل الطالب رجلا بالصالح والمطلوب وكل رجلا بالصالح الطالب فالتقوى وكيلان واصطالحا جاز ولو كان دم الخطابين ورثة فوكل أحدهم بالصالح في حصته فصالح على دراهم فقبضها فلستأثرهم أن يشاركوه فيما قبض بالحصص ولو هلك المال في الخطأ في يد الوكيل فهو كهلاكه في يد الموكل ولا يضمن الوكيل لهم ولهم أن يأخذوا الموكل بحصصهم لانه كأنه قبضه واذا قضى بالابل في الدية فوكل الطالب وكيله بقبضها فقبضها وانفق عليها فهو متبرع في الاتفاق واذا قضى بالدية من جنس فقبض الوكيل من جنس آخر لم يجز لمكان الخلاف كذا في المحيط * واذا وكل الطالب رجلا

الوديعة والمضاربة لا يقضى حتى يعتق في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى * وان شهد بالشهود على إقرار العبد بذلك لا تقبل وان كان مولاه حاضرا ولو شهدوا على عبد مأذون بالزنا أو القتل عمدا أو بشرب خمر أو قذف وهو مجحد ومولاه غائب لا تقبل في قول أبي حنيفة ومحمد رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى * وان شهدوا على إقرار العبد تقبل شهادتهم في القصاص وجد القذف ولا تقبل فيما سوى ذلك * فان شهدوا على العبد المأذون بسرقة عشرة دراهم فان كان مولاه حاضرا تقبل شهادتهم في القطع * ولو شهدوا بسرقة أقل من عشرة تقبل شهادتهم كان مولاه حاضرا أو غائبا * وتقبل الشهادة على الصبي المأذون والمعتق والمأذون

بسرقة عشرة دراهم وان كان الاذن غائبا ولا تقبل الشهادة على إقراره ما بالسرقة أصلا * ولو شهدوا بالخصومة على العبد المحجور بسرقة عشرة دراهم وهو مجحد لا يقضى حتى يحضر مولاه فيقضى بالقطع ورد العين ان كانت قائمة ولا يقضى بالضمان لان المحجور لا يملك الخصومة في المال * ولا تقبل الشهادة عند غيبة المولى * ولو شهدوا على إقراره لا تقبل أصلا وان كان مولاه حاضرا لانه لا يقضى بالقطع بهذه البينة فكذلك المال * والشهادة على الإقرار بالسرقة مع وجود السارق لا تسمع * رجل وكل عبدا مأذونا بأن يشتري له شيئا سمياه بثن مسمى ولم ينقد الثمن جاز استحسانا * ولو وكله بالشراء بالثمن مؤجلا فاشترى فاشترى يكون للعبد لالا امر لانه يتضمن الكفالة وكفالة المأذون باطله * ولو أمره رجل بأن يبيع ماله نسيئة جاز لان التوكيل بالبيع لا يتضمن الكفالة * ولو وكل المأذون رجلا ببيع أو شراء بنقد أو نسيئة جاز لان المأذون قد يحتاج الى أن يبيع كل غيره بالتجارة * العبد المأذون المديون

إذا خاصمه مولاه في مال في يد

العبد فقال العبد المأذون

هو مالي وقال مولاه هو لي

كان القول قول العبد ولا

يصح للمولى حتى يقضى

دين العبد * فان كان العبد

المأذون في ماله مولاه فان

كان المال الذي اختصه ماله

من تجارة العبد فهو للعبد *

وان لم يكن من تجارته يكون

للمولى * وان كان المال في يد

العبد ويد المولى كان المال

بينهما وان كان معهما أجنبي

والمال في أيديهم كان بينهم

أثلاثا * وان كان العبد

راكب دابة أو لباس ثوب

فاختصه ماله يكون للعبد *

وللعبد المأذون أن يؤجر أمته

ظنرا * والامة المأذونة لها أن

تؤجر نفسها ظنرا * العبد

إذا أودع عند إنسان

شيئا لا يملك المولى أخذ الوديعة

كان العبد مأذونا ومحجورا

فلو أن المودع دفع الوديعة إلى

مولاه ان لم يكن على العبد

دين جاز * المولى إذا تزوج

عبد المأذون المذون جاز

لان فيه تحصين العبد * اذا

أحرم العبد بغير إذن مولاه

كان للمولى أن يحمله فان باعه

بعدهما أحرم باذن المولى كان

للمشتري أن يحمله * العبد

الآبق لا يملك بالاسرى في

قول أبي حنيفة رحمه الله

تعالى ويقتل بالردة كالحر

كتاب الحجر

قال رضي الله عنه أسباب

الحجر ثلاثة * منها ضرر

بالخصوص مائة فادى الوكيل المال من عند نفسه لم يرجع به على الموكل وإذا دفع المطلوب الدية دراهاهم إلى رجلين وقال أدباها على فصالحا الطالب من المال على دنائير أو عروض فهو جائز ولو قضى بالدرهما غير الذي أعطاهما في القياس يردان دراهمه وفي الاستحسان لهما أدبا مثل تلك الدراهم هكذا في المبسوط * وإذا وكل رجلا بالصلح في شجرة ادعت عليه وأمره أن يضمن ما صالح عليه فصالح الوكيل على أكثر من خمسمائة فان كانت الشجرة خطأ جاز بخمسمائة وبطل الفضل ولو كانت عمدا جازت الزيادة بقدر ما يتغابن الناس فيه وان كانت الزيادة بحيث لا يتغابن الناس فيه لم يجز بالإجماع فان مات المشجور بطل الصلح في الوجهين على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان كان الوكيل صالحا عن الجنابة ثم برأ من الشجرة بطل الصلح عنده وان مات فالصلح جائز على الوكيل خاصة ان ضمن وكيل المشجور بالصلح عن الموصضة إذا حط شيئا عن خمسمائة فان كان قدر ما يتغابن فيه يجوز اجتماعا وان كان قدر ما لا يتغابن الناس فيه لم يجز وان كان هذا الوكيل صالحا عنها وعن جرح آخر مثلهما جاز على الموكل نصفها إذا استوى أرشاهما فان اختلف الارش لزمه بحسابه إذا قسم البذل عليهما والزيادة على الوكيل إذا ضمن كذا في المحيط * وإذا وكله بالصلح في موضحة وما يحدث منها فصالح من موضعين وما يحدث منهما ضمن جاز على الوكيل النصف وعلى الموكل النصف سواء مات أو عاش كذا في المبسوط * وإذا وكل الرجل رجلا بالصلح في شجرة تدعى قبله وأن يضمن البذل فصالح على وصيف بغير عينه أو عشرة من الغنم أو على خمس من الابل فهو جائز وعلى الوكيل من ذلك وسط كالأول كان صالح بنفسه ولو وكل المطلوب وكيلا بالصلح في موضحة عمدا فصالح الوكيل على خدمة عبد الموكل عشر سنين فالصلح جائز ولو صالحه على خرا أو خنزير فهو عفو ولا شيء على الشاح ولا على الوكيل ولو قال الوكيل أصالحك على هذا العبد أو على هذا الخل فإذا اخل خرو العبد حرفي الوكيل أرش الشجرة ولو صالحه على عشرين فاذا أحدهما خرف ليس للصالح غير العبد الباقي في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولو صالحه على عبد فاذا هو مدبر أو مكاتب أو على أمة فاذا هي أم ولد ضمن الوكيل تسليمه فعليه قيمته في ماله ويرجع به على الموكل كذا في المبسوط * وإذا شجر رجلا من موضحة فوكلا وكيلا فصالح عنهما فصالح عن أحدهما ما يضمنه على مائة درهم جاز وعلى الآخر نصف الارش وان صالح عن أحدهما ولم يبين جاز والبيان اليه وكذلك إذا شجر رجلين ووكلا وكيلا بالصلح عنهما فصالح عن أحدهما ما يضمنه جاز وان صالح عن أحدهما ولم يبين جاز والبيان اليه وإذا شجر حر وعبد رجلا موضحة فوكلا وكيلا فصالح عنهما على خمسمائة فعلى المولى نصفها وعلى الحر نصفها وان كانت قيمة العبد خسين كذا في المحيط * ولو قتل رجل حرا وعبد فوكلا مولى العبد ومولى الحر رجلا فصالح مع القاتل فان كان عمدا وقيمة العبد خمسمائة والصلح وقع على أحد عشر ألف درهم يقسم البذل بينهم ما يضرب فيه ورثة الحر عشرة آلاف درهم ويضرب فيه المولى بخمسمائة فيصير على أحد وعشرين ولو كان كلاهما خطأ لورثة الحر عشرة آلاف درهم والباقي يكون لمولى العبد ولو كان قتل العبد عمدا وقتل الحر خطأ فكذلك الجواب لورثة الحر عشرة آلاف درهم والباقي لمولى العبد ولو كان قتل العبد خطأ وقتل الحر عمدا فالجواب فيه كالجواب فيما إذا كانا عدينا هكذا في المبسوط * ولو قتل عبد خطأ فوكلا مولا رجلا بالصلح عنه فصالحه على عشرة آلاف درهم جاز ويرد المولى عشرة ولو فقتت عين العبد فصالح عنها على ستة آلاف درهم جاز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ولو كان مكان فوق العين موضحة فصالح عنها على ألف درهم جاز عند أبي يوسف رحمه الله ولو صالحه عنها على عشرة آلاف درهم نقص منها أحد عشر درهما (١) عنده وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجب في فوق العين

(١) قوله عنده أي أبي يوسف وذلك لانه يقول مادون النفس في العبد يسلك به ماسلك الاموال حتى يجب موجبها في مال الخاني ولا تحمله العاقلة فيجوز الصلح بماسمي الا اذا زاد على عشرة آلاف درهم فينقص منها أحد عشر لان العبد لا يجب بقتله عشرة آلاف فكيف يجب بقطع طرفه عشرة آلاف درهم وينقص درهم آخر حتى لا يباغ دية النفس كذا تناسم عبارة المحيط اهـ معناه

* والثالث السفة والتبذير

قال أبو حنيفة رحمه الله

تعالى لا يجبر القاضي على

الحرق العاقل البالغ الاعلى

من يتعدى ضرره الى العامة

وهسم ثلاثة * المتطبيب

الجاهل الذي يسقى الناس

ما يضره ويهلكه وعنده أنه

شفاء ودواء * والثاني المنفى

المسجن الذي يعلم الناس

الحيل أو يغتني عن جهل *

والثالث المكارى المفلس

فلا يجبر على المديون ولا يمنع

عنه ماله * وعند صاحبه

رحمه ما الله تعالى يجوز

الحجر بما قال أبو حنيفة رحمه

رحمه الله تعالى وبثلاثة

أسباب آخر * منها الدين إذا

ركب الرجل ديناً وطلب

غرماءه من القاضي بأن

يجبر عليه كي لا ينف مافي

يده من المال فان القاضي

يجبر عليه ويشهد على حجه

فيقول اشهدوا أني قد

هجرت على هذا وعلى فلان

ابن فلان ان كان ذلك الرجل

غائباً لاجل دين فلان ومنع

عنه ماله ويبيع ماله اذا سأل

غريمه * واذا أراد أن يبيع

ماله عند بعض العلماء يبيع

عليه ما فوق الأزار * وقال

شمس الأئمة الحلواني رحمه الله

تعالى يترك له دسماً من الثياب

ويبيع ما سوى ذلك * وقال

شمس الأئمة السرخسي رحمه

الله تعالى يترك له دسنتين من

الثياب ولا يوجب جرحه القاضي

عند علماء نازحهم الله تعالى *

الاخسة آلاف درهم غير خمسة دراهم ولا يجب في الموضحة الا خمسة دراهم غير نصف درهم كذا في المحيط * واذا وكل المكاتب بالصلح عن جنابة اذعت عليه أو على عبده ثم ردت في الرق ثم صالح الوكيل وهو لا يعلم بجزئه وضمن بدل الصلح فانه لا يجوز على المكاتب في رقبته كالمو صالح بنفسه بعد العجز فيكون الوكيل مطالب بالمال لانه قد ضمنه ويرجع به على المكاتب اذا أعتق كذا في المبسوط * ولو قال وكنتك بشجتي ولم يزد على هذا فليس له أن يصالح عنها ولا أن يعفو ولا أن يخاصم فيها ولو أخذ أرشها تاماً فان كانت الشبهة خطأ ففي الاستحسان يجوز ولو كانت الشبهة عمداً فليس له قبض أرشها كذا في المحيط * ولو قال المشجوع ما صنعت في شجتي من شيء فهو في حل فصالح عليها جواز ذلك استحساناً ولو أبرأ منها لم يجوز ولو قال ما صنعت فيها من شيء فهو جائز أجزت البراءة والصلح (٢) وغيرهما كذا في المبسوط * والله أعلم

باب الثامن في وكيل الرجلين

اذا وكل رجلين فليس لاحدهما أن يتصرف فيما وكلا فيه دون الآخر هذا اذا وكلهما بكلام واحد بأن قال وكنتك ببيع عبدي هذا اما اذا وكلهما بكلامين بأن وكل أحدهما ببيعه ثم وكل آخراً بضا فاهما باع جاز كذا في السراج الوهاج * وكل رجلان يزوجه امرأة ووكلا آخر بذلك فزوجه كل واحد منهما امرأة فاذا هم ما أختان فان وقع النكاحان على التعاقب جاز في الاولى وبطل في الاخرى وان وقعاهما بطل النكاحان جميعاً وكل رجلين بشكاح امرأة أو وكلا أمرأة بذلك رجلين ففعل أحدهما الوكيلين لا يجوز وان سمي الموكل المهر كذا في فتاوى قاضيان * الوكيلان بالطلاق والعناق يتفرد أحدهما اذا كان بغير المال وكذا الوكيلان برد الودائع والعواري والغصوب والرق في البيع الفاسد كذا في الخلاصة * ولو وكل رجلين بطلاق امرأته فطلق أحدهما وأبى الآخر أن يطلق فهو جائز لان الإيقاع المفرد لا يحتاج فيه الى الرأي وكذلك في اعتناق عبده واذا وكل وكيلين بالطلاق وقال لا يطلقن أحدكما دون صاحبه فطلق أحدهما دون الآخر وطلق أحدهما وأجازا لا يتفرق ويجز وكذلك الوكيلان بالعنق ولو قال لهما طلقاها جميعاً ثلاثاً فطلق أحدهما واحدة ثم طلق الآخر تطليقتين لم يقع شيء حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات وان وكلهما بطلاق امرأته بغير عيبتها أو بعتق عبده بغير عيبتها لم يجز حتى يجتمعا على ذلك كذا في النهاية * ولو وكل رجلين بالخلع فخلع أحدهما لم يجز وان سمي لهما البذل فكذلك كذا في الذخيرة * وكذا لو خلعها أحدهما وأجازا لا يتفرق ويجز حتى يقول الآخر خلعها كذا في فتاوى قاضيان * الأصل في جنس هذه المسائل أن كل تصرف يحتاج فيه الى رأي فاذا وكل به رجلين ففعل ذلك أحدهما دون الآخر لا يجوز وكل تصرف لا يحتاج فيه الى الرأي اذا وكل به رجلين ففعل أحدهما دون الآخر جاز ولو جعل أمر امرأته بيد رجلين لا يتفرد به أحدهما واذا وكل رجلين أن يدفعوا الى رجل بضاعة ألف درهم ودفع الالف اليهما فدفعها أحدهما دون الآخر فالقياس أن يضم وفي الاستحسان لا يضم ولو وكل رجلان أن يدفعها الى فلان الذي سماه المالك ودفعها اليه المال فدفعها الوكيل اليه فالقياس أن يضمنا وفي الاستحسان لا ضمنا عليهم مالان المال قد وصل الى من كان مأموراً بالقبض من جهة المالك كذا في المحيط * رجل وكل رجلين بقبض دين له على غيره وغاب الموكل وغاب أحدهما الوكيلين فجاء الوكيل الحاضر بالغريم فأقر الغريم بالدين وجهده الوكالة فأقام الوكيل البينة أن فلاناً وكله بقبض الدين الذي له على هذا فالقاضي يقضي بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى إعادة البينة على وكالته كذا في الذخيرة في الفصل السادس في التوكيل بالخصومة * اذا وكل رجلين بالخصومة في دين ادعاء وبقبضه فلا خدما أن يخاصم دون صاحبه ولكن لا يقبضان الامعاء فان قبض أحدهما لم يبرأ الغريم حتى يصل الى صاحبه فيقع في أيديهما أو يصل الى الموكل كذا في الحاوي * وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى رجل وكل

(١) قوله وغيرهما كالخاصة اهـ معناه

والسبب الثاني عند أبي

يوسف ومحمد رحمه الله

تعالى السفه يحجر القاضي

على السفه المبذر بطلب

أوليائه وعلى المغفل الذي

لا يمتد إلى التصرفات ولا

يصبر عنها ويغبن فيها * ولا

يحجر على الفاسق الذي

يرتكب المعاصي إذا كان

لا يذر ولا يسرف في ماله *

وقال الشافعي رحمه الله

تعالى يحجر على الفاسق

أيضا ولا يشترط الصفة الحجر

حضره الذي يريد أن يحجر

عليه بل يصح حاضرا كان أم

غائبا إلا أن الغائب لا يحجر

مالم يبلغه الحجر ويعلم أن

القاضي يحجر عليه * وإن

تصرف قبل العلم بعد الحجر

تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة ماله

حجر على عبده المأذون الغائب

يصح الحجر ولا يحجر قبل العلم *

وإذا حجر على المدبون بعد

ما حبس بالدين أو قبله يظهر

أثر الحجر في ماله الموجود

وقت الحجر لا فيما اكتسب

ويحصل له بعد الحجر ويمنع

هذا المحجور عن التبرعات *

ولو أقر لئسان بدين لا يصح

اقراره في حق الغريم الذي

حجر لاجله فإذا زال دين هذا

الغريم يظهر صحة اقراره

السابق * وكذا لو اكتسب

ملاية فذا قراره فيما اكتسب

وحدث وإن كان دين الغريم

الاول قائما وتنفذ تبرعاته فيما

اكتسب مع بقاء دين الاول *

ولو تزوج المحجور امرأة صح

نكاحه فإن زاد على مهر

رجلين بخصومة رجل في داراها وقبضها منه فخصمها فيها ثم مات أحد الوكيلين قال أقبل من الحي
البينة على الدار وأقضى بها الموكل ولا أقضى بدفع الدار إليه ولكن جعلت للوكيل الميت وكيلامع هذا
الحي ودفعت الدار إليهما وكذلك لو كان الوكيل واحدا وأقام البينة على الدار وقضيت بالدار للموكل فمات
هذا الوكيل قبل أن يدفع الدار إليه أجعل له وكيلًا يقبض الدار وأمر المقضى عليه بدفع الدار إليه ولا
أتركها في يد الغاصب الذي قضيت عليه هكذا في الذخيرة * ولو وكل رجلين بالبيع وأحدهما عبد محجور لم
يجز للآخر أن يقر ببيعه لعدم رضاه برأى واحد فان مات أحد الوكيلين أو ذهب عقله لم يكن للآخر أن
يبيعه إذا وكل رجلين ببيع عبد أو ابتاعه ففعل أحدهما دون الآخر لم يجز حتى يجيز الموكل أو الوكيل
الآخر سواء كان الثمن مسمى أو لا وسواء كان الوكيل الآخر غائبا أو حاضرا إلا أن بين البيع والشراء فرقا
في الشراء إذا فعل أحدهما ينفذ عليه ولا يتوقف بخلاف البيع فإنه يتوقف على إجازة الموكل أو الوكيل
الآخر وكذا الوكيلان بالكتابة والعقود على مال إذا فعل أحدهما لا يجوز حتى يجيز الموكل أو الوكيل
الآخر ولو وكل اثنين بتسليم ما وهب إلى الموهوب له فسلم أحدهما صححت الهبة ولو وكل اثنين بقضاء الدين
وسلم إليهما فمضاه أحدهما جاز هكذا في السراج الوهاج * رجل وكل رجلين أن يخلعا امرأتين له بمال معلوم
أو يبيعا عبدين له بمال معلوم فخلعا أحدي المرأتين أو باع أحدا العبدين بمال معلوم جاز كذا في فتاوى
قاضيخان * ولو وكل رجلين بأن يبيها هذه العين ولم يعين الموهوب له يتفرد أحدهما (١) عند الكل كذا
في البحر الرائق * وليس لأحد الوكيلين بالرهن أن يتفرد بذلك كذا في الحاوي * وإذا وكل رجلين
بإستئجار دار أو أرض فاستأجرا أحدهما وقع العقد له فان دفعها الوكيل إلى الموكل انعقدت بينهما وبين
الموكل اجارة مبتدأة بالتعاطي كذا في المحيط في الفصل السادس والعشرين في التوكيل بالاجارة * وإن
وكل رجلين بقبض ودية له وقبضها أحدهما بغير أمر الآخر فهو ضامن فان قبضا جميعا جاز ولا أحدهما
أن يستودعها الآخر ولهما أن يستودعا معا أحدهما كذا في الحاوي في فصل في الوكالة بقبض
الوديعة * رجل قال لرجلين وكأ أحدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى أحدهما ثم اشترى الآخر
فإن الآخر يكون مشترقا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت
الجارتان للموكل وعليه الفتوى هكذا في فتاوى قاضيخان * وإذا وكل رجلا ببيع عبده فوكل آخر
ببيع ذلك العبد فباع هذا من رجل وهذا من رجل آخر فإن علم الاول فهو له وإن لم يعلم الاول كان لكل واحد
منهما نصفه بنصف الثمن ويخير كل واحد منهما ما وان كان العبد في يد أحد الوكيلين أو في يد الموكل فهما
سواء وإن كان العبد في يد أحد المشتريين كان هو أولى بالأول بؤرخ الآخر شراء قبل شراء هذا ولم يذكر
ما إذا باع أحد الوكيلين من رجل والموكل من رجل آخر أو كان الوكيل واحدا باع الوكيل من رجل والموكل
من رجل آخر ولا شك أنه إذا علم الاول كان الاول أولى وإن لم يعلم روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله
تعالى أن بيع الموكل أولى وروى ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أن المشتري يكون بين المشتريين
نصفين كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر * وإذا دفع رجل إلى رجلين ألف درهم بدفعه إلى رجل فدفعه
أحدهما فهو ضامن للنصف في القياس ولكنه استحسن فقال لا ضمان لأن دفع المال إلى الغير لا يحتاج
فيه إلى رأى كذا في المبسوط * ولو قال لرجل اقض عني هذا الألف فلانا أو فلانا فاقضى فهو جائز كذا
في الحاوي * رجل وكل رجلا ببيع عبدينه ووكيل ببيع هذا العبد فباعه أحدهما ثم باعه الوكيل

(١) قوله يتفرد أحدهما عند الكل كذا في النسخة المجموع منها وفي بقية النسخ لم يتفرد عند الكل وعلى
كل ففي العبارة خلل في الحكم أو العزو وعبارة البحر ولو وكل رجلين بأن يبيها هذه العين ولم يعين الموهوب
له عند أحدهما لا يتفرد أحدهما بذلك وعند أبي يوسف يتفرد وإن عين الموهوب له يتفرد أحدهما عند الكل
انتهت تأمل بحر اوى

مثلها نقدار مهر المثل يظهر في حق الغريم الذي حجر لاجله
تخاص الغريم في ذلك وما زاد على مهر المثل لا يظهر في
حق الغريم الذي حجر لاجله فيظهر في المال الذي حدث
له بعده * ولو أقر على نفسه
بجد أو قصاص صح إقراره *
وكذا لو أعتق أو تبرع
اعتاقه وتبذره * والحاصل
أن كل ما يستوي فيه الحد
والهزل يتقدم المحجور وما
لا يتقدم من الهازل لا يتقدم
المحجور إلا بذن القاضي *
ولو باع شيئا من ماله بمثل
القيمة جازو بأقل من القيمة
لا يجوز * ولو استهلك مال
إنسان بعينة الشهود لزمه
ضمان ذلك ومن له الضمان
يخاص الغريم الذي حجر لاجله
فيما كان في يده * ولو اشترى
المحجور جارية بعينة الشهود
بأكثر من قيمتها فإن باع
الجارية بخاص الغريم الذي
حجر لاجله بقدار قيمتها وما
زاد على قيمتها يأخذ من المال
الذي يحدث له بعد الحجر * ولو
باع المحجور شيئا من عقاره أو
عروضه من الغريم الذي حجر
لاجله ليصير الثمن قصاصا بدينه
جازيه * وذكر الامام شمس
الائمة السرخسي رحمه الله
تعالى هذا إذا كان الغريم
واحدا فإن كان اثنين وحجر
لدينهما فباع الغريم
من أحدهما شيئا بمثل القيمة
جاز البيع كالمبيع من أجنبي
فإذا جاز البيع بمثل القيمة
لا يصير كل الثمن قصاصا بدين

الثاني من المشتري بأكثر من ذلك قال أبو بكر البخاري جازي بيع الثاني لأن الثاني لم يخرج عن الوكالة ببيع
الأول وبيع الثاني لا يكون فسخا لبيع الأول حتى لا يجوز كذا في فتاوى قاضيخان * ولو وكل رجلين
بيعه عبد من له بألف درهم فباع أحدهما بأربعمائة فإن كان ذلك حصته من الألف جاز لانه ليس
في التفريق بين العبدين ضرر بالموكل وكذلك إن باعه بأكثر من حصته ففيه زيادة من مفعلة للموكل وإن
باعه بأقل من حصته لم يجز وسوى في الكتاب بين النقصان اليسير والكثير وهو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى
فأما عندهما إن كان النقصان يسيرا جاز وإن كان النقصان فاحشا لم يجز كذا في المبسوط * أمر رجلين أن
يرهنوا وبسطا على بيعه فوهنا وأذن أحدهما المرتين في البيع لا يصير المرتين مسيطرا على البيع لانه ليس
لأحدهما التفرد بالبيع فكذلك بالتسليط فإن قالوا إن فلانا يستقرض منك ودفعنا إليه الرهن فقال أحدهما
أمرنا المرسل أن نجعل مسيطرا على بيعه والآخر سكنت يصير مسيطرا لأن أحدهما الرسولين التفرد بالبيع
فيتفرد بالتسليط على البيع هكذا في محيط السرخسي * والله أعلم

باب التاسع فيما يخرج به الوكيل عن الوكالة

(منه) أن يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل نحو ما إذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل
أو أعتقه أو تبرعه أو كاتبه وكذا إذا استحق أو كان حرا لاصل كذا في البدائع * ولو وهب أو تصدق أو وطئ
واستولد فالوكيل يخرج عن الوكالة ولو وطئ ولم يستولد واستخدم وأذن له في التجارة كان على الوكالة
وإن رهن أو أجروا لم ذكر في ظاهر الرواية أنه لا يخرج عن الوكالة وإن باع الآخر أو الوكيل العبد ثم رزق
عليه بالعيب بقضاء فإن لاوكيل أن يبيعه وإن باعه الموكل واشترط الخيار لنفسه ثلاثة أيام ثم نقض فلموكيل
أن يبيعه وإن كان الموكل مختارا في الرد حين كان الخيار له كذا في المحيط * ولو وكله أن يعتق عبده أو يكاتبه
ثم باعه المولى فقد خرج الوكيل عن الوكالة فإن رجع إلى ملك المولى فإن كان رجوعه بسبب هوفسخ
للبيع من الأصل فقد عاد إليه قديم ماله فكان الوكيل على وكالته وإن كان بسبب هوفسخ لم يملك مبتدأ من
وجه كالأمر بالعيب بعد القبض بغير قضاء أو بالاقالة أو بالبراءة لم تعد الوكالة ولو أسره أهل الحرب فادخلوه
دارهم ثم رجع إلى المولى بملك جديد بان اشتراه منهم لم تعد الوكالة ولو أخذ من المشتري منهم أو ممن وقع
في سهمه من الغنائم بالقيمة فهو على وكالته ولو وكله أن يعتق أمته ثم أعتقه المولى فارتدت ولحققت بدار
الحرب فأسرت وملكها المولى لم يجز عتق الوكيل فيها كذا في المبسوط * ولو وكله أن يهب عبده فوهبه
الموكل بنفسه ثم رجع في هبته لا تعود الوكالة حتى لا يملك الوكيل أن يهبه وكذلك لو وكله بشرا مشي ثم
اشترى بنفسه كذا في البدائع * رجل أمر رجلا بشرا حنطة بعينها أو ببيعها فجعلت دقيقا أو سويقا
خرج عن الوكالة كذا في الخلاصة * ولو أمره بشرا دار بعينها وهي أرض بيضاء فبنيها فاشترى الوكيل لم
يجز فإن كانت مبنية فزاد فيها حائط أو حصص أو أوطئها لزم الأمر وكذلك الوكالة بالبيع ولو قال اشترى
هذه الأرض البيضاء أو هذا القراح أو قال له بعها لي فغرس نخلا أو شجرا أو بنى دارا أو حماما أو حافتا
أو جعلها مستانا لا يجوز ذلك على الأمر في البيع والشراء وكذلك لو زرع حنطة أو غرس كرما كذا في محيط
السرخسي * ولو دفع إليه مالا ليقتض عنه دينه ثم قضاه إلا من بنفسه ثم قضاه الوكيل فإن كان الوكيل
لا يعلم بما فعله الموكل فلا ضمان عليه ويرجع الموكل على رب الدين بما قبض من الوكيل وإن كان عالما بذلك
فهو ضامن والقول قول الوكيل مع عينه في أنه لم يكن عالما كذا في الحاوي * ولو وكله بأن يكاتب عبده
فكاتبه ثم عجز لم يكن له أن يكاتبه مرة ثانية وكذلك لو وكله أن يزوجه امرأة فزوجه وأبانها لم يكن للوكيل
أن يزوجه مرة أخرى كذا في البدائع * ولو تزوج الموكل أم تلك المرأة أو ذات رحم محرمة منها أو أربعا
سواها انعزل الوكيل كذا في الخلاصة * وكذلك لو أمره بمخاطبة امرأة ثم خلعهما لان المخاطبة لا تتحمل
الخلع كذا في البدائع * ولو وكله أن يزوجه امرأة بعينها ثم ان الموكل تزوج تلك المرأة بنفسه ثم طلقها ثم
زوجه الوكيل أيا لم يجز وكذا امرأة رجلا أن يزوجه من رجل ثم إن المرأة تزوجت بنفسها فقد خرج

هذا المشتري لان فيه ايثار

بعض الغرماء على البعض
ولكن الثمن يكون بين الغرماء
بالحصص * ولو هجر القاضى
على رجل لقوم لهم ديون مختلفة
فقضى المحجور دين بعضهم
شاركه الباقون فيما قبض
فيسلم له حصته ويدفع ما زاد
على حصته الى غيره من الغرماء
* رجل عليه دين ثبت باقراره
أو بينة قامت عليه عند
القاضى فغاب المطلوب قبل
الحكم وامتنع عن الحضور
قال أبو يوسف رحمه الله تعالى
ينصب القاضى عنه وكيلًا
ويحكم عليه بالمال اذا سأل
الخصم ذلك فان سأل الخصم
أن يحجز عليه عند أبي حنيفة
ومحمد رحمه الله تعالى
لا يحكم ولا يحجز حتى يحضر
الغائب ثم يحكم عليه ثم يحجز
عند محمد رحمه الله تعالى
لأنه انما يحجز بعد الحكم
لا قبله * المحجور بالدين اذا
كان يسرف في اتخاذ الطعام
يمنعه القاضى عن الاسراف
ويقدر له المعروف والكفاف
* وكذلك في الثياب يقتصد
فيها ويأمره بالوسط ولا يضيق
عليه في ما كوله ومشروبه
وملبوسه

فصل في الحجر بسبب
السفه والتبذير والغفلة

اليتيم اذا بلغ بالسن رشيدا
وماله في يد وصيه أو وليه
فانه يدفع اليه ماله * فان بلغ
غير رشيد لا يدفع اليه
حتى يبلغ خسا وعشرين
سنة فاذا بلغ خسا وعشرين

أو وكيل عن الوكالة علم أو لم يعلم كذا في المحيط * وكل رجل ان يطلق امرأته ثم يطلق الموكل امرأته بانها
أورجعيها وانقضت عدتها فطلقها الوكيل لا يقع وكذا لو تزوجها الموكل بعد ذلك لم يكن للوكيل أن يطلقها
ولو كان الزوج طلقها واحدة بعد التوكيل ثم طلقها الوكيل في العدة وقع طلاقه عليها كذا في فتاوى
قاضيخان * اذا وكله أن يطلقها ثم خالفها الزوج يقع طلاق الوكيل مادامت في العدة لان طلاق الزوج
يقع عليها في هذه الحالة فيبقى الوكيل على وكالته هكذا في التبيين * ولو وكل آخر بالرهن ثم رهنه الموكل
بنفسه ثم افتكه لا يرهنه الوكيل ولو وكل آخر بالرهن والأول قدره رهنه فافتكه الأول كان للثاني أن يرهن
لأنه لما وكله بالرهن بعد ما رهن الأول فقد وكله بالرهن بعد الفسك كالدلالة بخلاف ما اذا لم يكن الأول قدره رهنه
فوكل آخر ثم رهنه الأول لان الامر الثاني بالرهن صحيح للعالم فصار وكيلين بالرهن فاقبض ما رهن جاز هذا
في محيط السرخسى في الوكالة بالرهن * الوكيل بأداء الزكاة اذا أدى بعد ما أدى الموكل بنفسه ضمن
عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى علم الوكيل بذلك أو لم يعلم وعندهما ان علم بذلك ضمن وان لم يعلم لا يضمن كذا
في المحيط في الفصل التاسع في التوكيل بالاتفاق والصدقة * (ومنه عزل الموكل اياه) واحدة العزل بشرطان
(أحدهما) علم الوكيل به لان العزل فسخ للعقد فلا يلزم حكمه الا بعد العلم به كالفسخ فاذا عزله وهو حاضر
انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم بما فيه انعزل وكذلك اذا أرسل اليه
رسولا فبلغ الرسالة وقل ان فلانا أرسلني اليك وهو يقول اني عزلتك عن الوكالة فانه منعزل كان الرسول
عدلا أو غير عدل حرا أو عبدا صغيرا أو كبيرا بعد أن يبلغ الرسالة على الوجه الذي قلنا وان لم يكتب اليه كتابا
ولا أرسل رسولا ولكنه أخبر بالعزل رجلا عدلا كانا أو غير عدلين أو رجلا واحدا عدلا منعزل في قولهم
جميعا سواء صدقه الوكيل أو لم يصدق اذا ظهر صدق الخبر لان خبر الواحد مقبول في المعاملات وان لم يكن
عدلا وان أخبره واحد غير عدل فان صدقه منعزل بالاجماع وان كذبه لا منعزل وان ظهر صدق الخبر في قول
أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما منعزل اذا ظهر صدق الخبر وان كذبه وان عزله الموكل وأشهد على عزله
وهو غائب ولم يخبره بالعزل أحد لا منعزل ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع
الاحكام (والثاني) أن لا يتعلق بالوكالة حق الغيرة ما اذا تعلق بهما حق الغيرة فلا يصح العزل بغير رضا صاحب
الحق كن رهن ماله وسلط على البيع عند حلول الاجل ثم عزل الراهن المسلط على البيع لا يصح عزله وكذلك
اذا وكل المدعي عليه وكيلًا بالخصومة مع المدعي بالتقاس المدعي فعزله المدعي عليه بغير حضرة المدعي لا منعزل
كذا في البدائع * رجل أمر رجلا ببيع عبده ثم أخرجه من الوكيل وهو لا يعلم قبض العبد وقبض الثمن
فهلك في يده ومات العبد في يده أيضا قبل التسليم كان للمشتري أن يرجع بالثمن على الوكيل ويرجع الوكيل
على الآخر وكذا لو كان مولى العبد بآعه أو دبره أو اعتقه ولم يعلم به الوكيل وكذا لو استحق العبد أو تبنه
كان حرا الاصل كذا في الفتاوى * وكل رجل لا يبيع عتق من أعيان ماله ثم أراد اخراجه من الوكالة
فله ذلك الا اذا تعلق به حق الوكيل فهو ان أمره أن يبيع ويستوفي الدين من عتقه كذا في الذخيرة * واذا
عزل الوكيل حال غيبة الخصم فاما أن يكون الوكيل وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان كان
المطلوب غائبا واما أن يكون الوكيل وكيل المطلوب فاما أن يكون التوكيل من غير التقاس أحد وفي هذا
الوجه العزل صحيح وان كان الطالب غائبا أو بالتقاس اما من الطالب أو القاضى وفي هذا الوجه ان كان
الوكيل وقت التوكيل غائبا ولم يعلم بالتوكيل صح عزله على كل حال وان كان الوكيل حاضرا وقت التوكيل
أو كان غائبا لكن قد علم بالوكالة ولم يردها فان كانت بالتقاس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب ويصح
حال حضرته رضى به الطالب أو سخط وان كان التوكيل بالتقاس القاضى حال غيبة الطالب فعزله بحضور
القاضى صحيح وان كان الطالب غائبا وان عزله بحضور الطالب صح العزل أيضا كذا في المحيط * رجل أراد
سفرا فطلب امرأته أن يوكل وكيلًا بطلاقها ان لم يجىء الى وقت كذا ففعل ثم كتب الى الوكيل بأن قد
أخرجتك من الوكالة هل يصح عزله قال نصير بن يحيى يجوز عزله وقال محمد بن سلمة لا يصح عزله كذا في محيط
السرخسى * (ومنه موت الموكل) لان التوكيل بأمر الموكل وقد بطلت أهلية الأمر بالموت فتبطل الوكالة

سنة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يدفع اليه ماله يتصرف فيه ما شاء وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله تعالى لا يدفع اليه ماله بل يمنع عنه وان بلغ سبعين سنة أو تسعين سنة مالم يؤانس منه الرشد وان بلغ اليتيم سفيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى تنفذ تصرفاته لانه لا يرى الحجر على الحجر العاقل البالغ * وعند صاحبيه رحمه الله تعالى بعد ما جرح عليه القاضى لا تنفذ تصرفاته الا ان القاضى يعضى من تصرفاته ما كان خيرا للمجور بان يرجع فيما باع والثمن قائم في يده او حوّل فيما اشترى لان الاب والوصى يعضى من تصرفات الصبي ما كان خيرا له فكذلك القاضى * وان بلغ اليتيم سفيها غير رشيد فقبل ان يحجر القاضى عليه لا يكون محجورا في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى حتى تنفذ تصرفاته وعند محمد رحمه الله تعالى يكون محجورا من غير حجر * وأبو يوسف رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الدين وذلك لا يكون الا بقضاء القاضى ومحمد رحمه الله تعالى جعل الحجر بسبب السفه كالحجر بسبب الصبا والجنون وذلك يكون بغير قضاء فيكون محجورا الا ان يؤذن له وكذا لو بلغ الصغير

علم الوكيل بموته أولا كذا في البدائع * ولومات الطالب ولم يعلم المطلوب فدفع المال الى الوكيل لا يبرأ وله ان يسترده ولو علم بموته ليس له ان يضمن الوكيل لوضاع عنده كذا في الخلاصة * باعه جائزا بوكالة ثم مات موكله لا ينزل بموته الوكيل والبيع الجائز هو بيع الوفاء كذا في البحر الرائق * ولو وكل رجلا بالصلح في شعبة ادعت قبله ثم مات الموكل بطلت الوكالة فان صالح الوكيل وضمن جاز عليه في ماله خاصة وان لم يمت الموكل ومات الطالب فصالح الوكيل ورثة الطالب جاز لان ورثة الطالب بعدموته يقومون مقامه في المطالبة كذا في المبسوط * (ومنه) جنونه جنونا مطبقا لانه مبطل لاهلية الا امره كذا في البدائع * وحد الجنون المطبق شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى حول كامل وهو الصحيح كذا في الكافي * قالوا وماذا كروا في الجنون المطبق محمول على ما اذا كانت الوكالة غير لازمة بحيث يملك الموكل عزله في كل ساعة كالموكل بخصومة من جانب الطالب وأما اذا كانت الوكالة لازمة بحيث لا يملك الموكل عزله كالمعدل اذا سلط على بيع الرهن وكان التسليط مشروطا في عقد الرهن لا ينزل الوكيل بجنون الموكل وان كان مطبقا وأما اذا جاز الوكيل فان جنونا مطبقا وصار بحال لا يعقل الا نابة والبيع والشراء فيخرج عن الوكالة حتى لو باع أو اشترى لا يجوز وأما اذا كان يعقل الا نابة والبيع والشراء بان كان جنونه في شيء آخر فانه يبقى وكلا ولا ينزل فاذا باع أو اشترى ذكر في الاصل أنه يجوز قالوا وماذا كفي الاصل محمول على ما اذا رضى الموكل بذلك فاما اذا لم يرض بذلك فلا يجوز تصرفه على الموكل كذا في المحيط * (ومنه) لحاقه بدار الحرب مرتدا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يخرج به الوكيل عن الوكالة وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالاته حتى تموت أو تلحق بدار الحرب اجاعا لان ردة المرأة لا تمنع نقاذ تصرفها كذا في البدائع * فان قال الوكيل فعلته في حياتها فان كان من بيع أو شراء أو تقاضى دين أو قضاء فهو مصدق في كل شيء مستهلك ولا يصدق في القائم بعينه ولو كان قال قبضت دينها من فلان لم يصدق على ذلك الا بينة وان كان قائما بعينه كذا في الحاوى * وان كان قال قد قبضت المال الذي أعطيتني فلانه وقد كانت امرته بذلك فهو مصدق اذا كان المال غير قائم بعينه كذا في المبسوط في الوكالة من أهل الكفر * ولو وكل رجلا أن يزوجه هذه المرأة فارتدت ولحق بدار الحرب والعياذ بالله ثم سببت فاسلمت فزوجه الوكيل من موكله جاز كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكل الرجلان رجلا أن يشتري لهما ما جارية بعينه ثم ارتد أحدهما ولحق بالدار ثم اشتراها الوكيل لزم الوكيل نصفها والموكل الثاني نصفها فان قال ورثة المرتد اشترى ثم قبل أن يرتد صاحبنا وكذبهم الوكيل فالقول قوله مع عينه ولو كان الوكيل نقدا مال المرتد كان القول قول الورثة فان أقام البينة فالبينة بينة الورثة ولو قال الوكيل اشترى ثم قبل لحاقه بالدار وكذبه الورثة فالقول قول الوكيل اذا كان المال مدفوعا اليه وهو ليس بعينه مال قائم في يده أو يد غيره وان لم يكن المال مدفوعا اليه فالقول قول الورثة وكذلك ان كان المال المدفوع اليه بعينه في يده أو في يد البائع كذا في المبسوط * (ومنه) عجز الموكل والحجر عليه بان وكل المكاتب رجلا فحجز الموكل وكذا اذا وكل المأذون انسانا فحجز عليه بطلت أهلية أمره بالتصرف في المال فتبطل الوكالة كذا في البدائع * واذا وكل المكاتب ثم عجز أو المأذون فحجز عليه تبطل الوكالة علم الوكيل أو لم يعلم وفي المستصقي الوكالة انما تبطل بالعجز والحجز اذا كان وكلا بالبيع والشراء أما اذا كان التوكيل بالتقاضي أو بقضاء الدين فلا تبطل كذا في السراج الوهاج * (ومنه) افتراق الشريكين * وان لم يعلم به الوكيل لانه عزل حكى والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم كذا في التبيين * (ومنه) موت الوكيل وجنونه المطبق وان لحق بدار الحرب مرتدا لم يجز له التصرف الا ان يعود مسلما الا ان أمره قبل الحكم بالحاقه بدار الحرب كان موقوفا فان عاد مسلما زال التوقف وصار كأنه لم يرتد أصلا وان حكم بالحاقه بدار الحرب ثم عاد مسلما هل تعود الوكالة قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعود وقال محمد رحمه الله تعالى تعود وأما الوكيل اذا ارتد ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما فلا تعود والوكالة في ظاهر الرواية كذا في البدائع * ولو وكل مسلم مسلما بالطلاق وارتد الوكيل ولحق بدار الحرب ثم جاء مسلما كان على وكالاته كذا في الحاوى * (ومنه) هلاك العبد الذي وكل ببيعته أو

مصلحة فأنجز به ما له وأقر

بدون ووهب وتصدق وغير ذلك ثم فسد وصار بحال استحق الحجر فاصنع من التصرفات قبيل الفساد تكون نافذة وما صنع بعد ما فسد تكون باطلة عند محمد رحمه الله تعالى حتى إذا رفع إلى القاضي فإن القاضي يرضى ما فعل قبل الفساد ويطلب ما صنع بعد الفساد لأن عند محمد رحمه الله تعالى هذا العارض بمنزلة الجنون والصبى * والصبي والجنون يكون محجوراً بمجرد * وعلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يطل وبالفساد لا يصير محجوراً ما لم يحجر عليه القاضي حتى لو رفع ذلك إلى القاضي يحجر عليه فيرضى ما فعل قبل الحجر وهو عند بمنزلة الحجر بسبب الدين قال محمد رحمه الله تعالى المحجور بمنزلة الصبي إلا في أربعة * أحدها أن تصرف الوصي في مال الصبي جائز وفي مال المحجور باطل * والناسي أن اعتاق المحجور وتديره وطلافه ونكاحه جائز ومن الصبي باطل * والثالث المحجور إذا أوصى بوصية جائزة وصيته من ثلث ماله ومن الصبي لا تجوز * والرابع أن جارية المحجور إذا جئت بولد فادعاه ثبت نسبته ومن الصبي لا يثبت * ثم تصرفات المحجور بسبب السفه على

باعتقائه أو بهيته أو بتدبيره أو بكابته أو نحو ذلك لأن التصرف في الهل لا يتصور بعده فلا كذا في البدائع * (ومنه تغيير الموكل به) وكل بيع الكفري الذي في نخلة فلان أو شراء الكفري الذي في نخيل فلان فصار الكفري بئراً أو رطباً أو تمرًا بطلت الوكالة لتغير الاسم وكذلك البسرا إذا صار رطباً بطلت في البيع والشراء وإذا صار بعض البسر رطباً بطلت الوكالة فيما صار رطباً في البيع والشراء ولم يطل فيما بقي بسراً إلا إذا كان الذي صار رطباً شيئاً قليلاً كرتين أو ثلاثة فيمتد حتى تبقى الوكالة في الكل والرطب إذا صار تمرًا يطل في البيع والشراء استحقاقاً بخلاف الغنم إذا صار زبيبا والبسر الصغير إذا صار كبيراً لا يطل في البيع والشراء كذا في المحيط * ولو أمره ببيع يرضى أو شرائه يخرج منه فرائج أو يبيع طلع قصار تمر أو يبيع عصيراً أو غنماً قصار خلا أو زبيبا أو عصيراً أو يبيع لبن قصار زبد أو يمنة يخرج الوكيل من الوكالة وذكر ابن جماعة عن محمد رحمه الله تعالى لو باع يضاع على أنه بالخيار ثلاثة أيام فخرج الفرج منه في الثلاثة بطل البيع ابن جماعة عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لو أمره بشراء لبن حليب بعينه فمض ثم اشتراه لم يجز على الموكل وإن لم يسم حليباً جاز لأنه يطلق عليه اسم اللبن ولو أمره ببيع لبن حليب فمض ثم باعه جاز لأن الهل الذي وكله ببيعه لم يستهلك إذا المقصود من البيع تحصيل الثمن كذا في محيط السرخسي * وإذا وكل الذي ذمياً بقيض خبر بعينه فصارته خلافة أن يقبضها كذا في الحاوي * وكذلك المسلم وكل المسلم يقبض عصبه بعينه فيصير العصب خلافة أن يقبضه ولم يذكر إذا صار خراً أو الصبي أن له أن يقبضه كذا في المبسوط * ولو أمره بشراء موبق بعينه فلبس من أوزيت أو حل بعسل أو مكرم يجز شراؤه على الأمر والبيع يجوز ولو أمره بشراء موبق بعينه فربى بعد ذلك ينفسج أو يخبر لم يجز الشراء على الأمر والبيع يجوز ولو أمره بشراء ثوب أبصر بعينه فصبغ لم يجز الشراء على الأمر والبيع يجوز وكذا إذا لم ينسبه إلى البياض في الأمر ولكن أشار إليه في الأمر يجوز البيع ولا يجوز الشراء كذا في المحيط * ولو أمره بشراء موكب بعينه طري فالتخذ ما لحاقه اشتراه لم يجز على الأمر ويجوز هذا في البيع كذا في محيط السرخسي * ولو وكل العبد بتقاضي دينه وكيله ثم باعه المولى بأذن الغريم خرج وكيله من الوكالة سواء علم به أو لم يعلم كان على العبد دين أو لم يكن ولو لم يكن عليه دين فالمولى يتقاضاه وإن كان عليه دين نصب القاضي وكيله بتقاضي الدين فيقضي به حق الغرماء وأما إذا أعتق المولى فالوكيل على وكالته وكذلك لو كاتبه بأذن الغرماء وإذا وكل المكاتب وكيله بقيض هبة له فقبضها الوكيل بعد عزم المكاتب أو بعد عتقه جاز كذا في المبسوط * وإذا وكل العبد التاجر وكيله يبيع أو شراء أو غير ذلك فخرج المولى الوكيل عن الوكالة قلنا ذلك شئ كان على العبد دين أو لم يكن كذا في الحاوي * ولو كان مكاتباً جليل فوكل وكيله يبيع أو شراء أو خصومة ثم عجز في نصيب أحدهما ففعل ذلك الوكيل جاز في نصيب ما جئنا به كذا في المبسوط *

مسائل متفرقة من العزل وغيره * ولو طلقها ثلاثاً بعد ما وكلها لم تنزل كذا في الجرارائق * وإذا أمر رجلاً ببيع عبده ثم مات العبد والامر لم يعلم به الوكيل فباع وقضى الثمن وهلك عنده ضمن الوكيل الثمن ولم يرجع على الأمران كان العبد قد مات ولا في تركه الموكل إن كان الموكل قد مات كذا في المحيط * وإذا وكل الحر في حرب في دار الحرب ثم أسلم أو أسلم أحدهما فالوكالة باطلة كذا في المبسوط في أول كتاب الوكالة * الوكيل إذا رد الوكالة تتردد هذا إذا علم الموكل بالرد وأما إذا لم يعلم فلا ترد حتى إن من وكل غائباً فبلغه الخبر فردت الوكالة ولم يعلم الموكل به ثم قبل الوكالة صح قبوله وصار وكيلاً وكذلك إذا قبل الوكالة ثم قال له الموكل رد الوكيل فقال رددت يخرج من الوكالة كذا في المحيط في الفصل الثاني في رد الوكيل * وإذا جحد الموكل الوكالة وقال لم أوكله لم يكن عزلاً وكذا إذا قال أشهدوا أنني لم أوكل فلان فهذا كذب وهو وكيل لا يعزل ومن المشايخ من قال في المسئلة روايتان وهو الصحيح كذا في الذخيرة * الإبا إذا وكل رجلاً ببيع متاع الصبي ثم مات الأب أو الصبي انعزل الوكيل إذا كان الأب وارث الصبي وهذا عند علماء الثلاثة كذا في الخلاصة * إن باع الصبي قبل أن يصنع الوكيل شيئاً من ذلك انعزل الوكيل عن الوكالة ووكيل

فوعين ما لا يصح من الهازل كالبيع والشراء وغير ذلك لا يصح من المحجور وما يصح من الهازل فهو النكاح والطلاق والعناق يصح من المحجور ويسمى العبد في قيمته في ظاهر الرواية * وعن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يسمي ويصح تدبيره فإذا مات سفيها يعتق المدبر ويسمى في قيمته مدبرا فإن كانت قيمته مدبرا عشرة يسمي في عشرة * ولو تزوج امرأة صح نكاحه * وإن زاد على مهر مثلها لا يلزمه الزيادة * ولو طلق امرأته يقع طلاقه * ولو حنت في عيئه وجبت الكفارة ويجزئ به الكفارة بالاصيام ولا يجزئ به بالطعام لأن التكفير بالطعام لا يتم إلا بتسليم الطعام إلى الفقير وهو عاجز عن ذلك لأنه لا ولاية له في ماله ولا تجزئ به الكفارة بالاعتناق لأنه إذا اعتق كان على العبد أن يسمي في قيمته فيصير اعتقا ببدل * وكذا لو طاهر من امرأته صح طهاره ويكفر بالصوم فإن اعتق عن طهاره عتق العبد ويسمى في قيمته ولا يجزئ به عن الطهاره * وكذا في كفارة القتل وعليه زكاة ماله فيلزمه أن يخرج قدر الزكاة عن ماله ويلزمه حجة الاسلام ان استطاع لكن لا يدفع اليه ماله لأنه يسرف ويدفع إلى رجل ثقة من يحج فينفق عليه في الطريق وما يلزمه

الاب ووكيل الوصي على السواء وإذا وكل وكيل بالخصوصية وقال له كلما عزلت بك فانت وكيلي فيما وكالة مستقبلة اختلف المشايخ في جواز هذه الوكالة وقال عامة المشايخ تجوز هذه الوكالة كيفما كان وبه كان يقول أبو زيد الشروطي كذا في المحيط * ثم إذا جازت الوكالة بهذا الشرط وأراد إخراجها عن الوكالة اختلفوا في لفظ الإخراج قال بعضهم يقول الموكل رجعت عن قولي كلما أخرجتك عن الوكالة فانت وكيلي فيصح رجوعه ثم يقول بعد ذلك أخرجتك عن هذه الوكالة فإذا عزل عن الوكالة المنجزة لا يصبر وكيله وقال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى الأصح عندي أن يقول عزلتك عن هذه الوكالات فينصرف ذلك إلى المعلق والمنجز كذا في فتاوى قاضيان * إذا وكل رجلا وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح وعند محمد رحمه الله تعالى صح وعليه الفتوى * ثم قال لا أخر كلما عزلت بك فانت وكيلي ثم قال كلما عدت وكيلي فقد عزلت بك اختلف المشايخ رحمه الله تعالى فيه والاختار أنه يملك إخراجها بضر من الوكيل ما خلا الطلاق والعناق وما خلا توكيله بسؤال الخصم ويقول عزلتك عن الوكالات المطلقة ورجعت عن الوكالات المعلقة وبه يفتي هكذا في الخلاصة * ولو وكل المطالب وكيلا بالخصوصية على أن الوكيل أن يوكل غيره ثم حجر عن توكيله غيره بغير محضر من الطالب أو قال أخرجتك عن الإقرار أن أقررت فلا يجوز علي يصح حجره عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح حجره إلا بمحضر من الطالب كذا في محيط السرخسي * رجل دفع إلى رجل ألف درهم وأمره أن يشتري له به جارية وقال ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل الوكيل رجلا آخر بذلك ثم إن الآخر عزل الوكيل الأول فاشتري الوكيل الثاني جاز شراؤه علم الوكيل الثاني بعزل الموكل الأول أو لم يعلم دفع الوكيل الأول إلى الوكيل الثاني أولم يدفع وكذا لو مات الوكيل الأول ثم اشتري الثاني جاز شراؤه على الموكل ولو أن الموكل أخرج الوكيل الثاني من الوكالة صح إخراجها كان الوكيل الأول حيا أو ميتا ولو أن الوكيل الأول اشتري قبل أن يعزله وقبل أن يشتري الوكيل الثاني جاز شراؤه على رب المال فإن اشتري الوكيل الثاني بعد ذلك كان يشتري لنفسه علم بشراء الأول أو لم يعلم دفع إليه الأول المال أولم يدفع (١) ولو اشتري كل واحد منهما جارية للآخر على حدة ووقع شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال إليه ثم مات رب المال أو جن ثم اشتري الوكيل لزم المضارب خاصة كالأوكل المضارب رجلا بشراء عبد ودفع المال إليه ثم تناقضا المضاربة والوكيل لا يعلم فاشتري لزم المضارب كذا في محيط السرخسي * رجل عليه دين لرجل ثم إن صاحب الدين دفع مالا إلى رجل ووكاه يدفع المال إلى الطالب ثم إن الطالب وهب الدين من المديون يضمن بالدفع وإن لم يعلم بذلك لا يضمن كذا في فتاوى قاضيان * ولو وكل رجلا بقبض وديعة له عند مولاه أو عند غيره فباع المولى العبد أو أعتقه أو أمة فاستولدها فالوكيل على وكالته لأن ما اعترض لا ينافي ابتداء التوكيل فلا ينافي بقاءه أولى كذا في المبسوط * وإذا وكل العبد وكيلا في خصوصية أو بيع أو شراء ثم أبقى بعد إخراج الوكيل من الوكالة ولو كان الوكيل عبدا فأنقذه فهو على الوكالة غير أنه لا يلزمه هذه في شيء كذا في المبسوط * والله أعلم

باب العاشر في المتفرقات

الوكيل بالشراء إذا أخذ السلعة على سوم الشراء وسمى الثمن فأداه الموكل فلم يرض بها وردّها على الوكيل فهلك عند الوكيل ضمن الوكيل قيمة البائع فإن أمره الموكل بالاختذ على وجه السوم يرجع وإن لم يأمره لا يرجع هكذا في المحيط في فضل المتفرقات * قال لا أخرأت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل من شئت بذلك فوكل الوكيل بذلك فالوكيل أن يخرج من الوكالة إذا شاء ولو قال أنت وكيلي في اقتضاء ديني ووكل فلا بذلك فوكل الوكيل بذلك لم يكن للوكيل أن يعزله ولو قال وكل فلان أن شئت فوكله كان للوكيل (١) قوله ولو اشتري كل واحد منهما جارية لا أمر الخ هذه المسئلة تقدمت بمينها منقولة عن قاضيان في الباب الثامن في توكيل الرجلين فالأولى حذفها من أحد الموضعين دفعه للتكرار اهـ صححه

في الحج مما لا يهتبه فيه فهو كفارة الاذى والاحصار لا يمنع منه وما وجب عليه بجناية أحدثها (٦٤١) في احرامه مثل الجماع وقتل الصيد

فانه يمنع عنه ماله * ولو اراد
العمة لا يمنع عنها * وكذا اذا
اراد القران وله أن يسوق
بدنه * ولو احرم بحجة تطوعا
أو بعمرة تطوعا فان القاضي
يعطيه النفقة مقدار ما يكفيه
* ولو اوصى بوصية ان كانت
موافقة لوصايا أهل الخير
والصلاح نحو الوصية بالحج
أو للساكن أو بشئ من
أبواب البر الذي يتقرب به
إلى الله تعالى فيجوز استحسانا
وينفذ من ثلث ماله * وان
كانت مخالفة لوصايا أهل
الخير والصلاح لا يجب
تتفيذها * واختلف العلماء
في وصية الصبي * روى عن
عمر رضي الله عنه أنه أجاز
وصية الغلام * وشرح
رحمته الله تعالى أجاز وصية
صبي لم يحتلم * فلما كان في
صححة وصية الغلام خلاف
فوصية المحجور تكون أبعد
عن الخلاف ولأن هذا
المحجور طلب من القاضي
أن يدفع اليه ماله يصل به
قرايته من ذى الرحم المحرم
فان القاضي ينفذ به *
والمرأة المحجورة بمنزلة الرجل
المحجور فان زوجت المحجورة
نفسها من رجل كف يجوز
نكاحها فان قصرت عن
مهر مثلها قال أبو حنيفة
رحمته الله تعالى يخير
الزوج ان شاء كلهما مهر مثلها
وان شاء فارقها وعن أبي
يوسف ومحمد رحمهما الله
تعالى يجوز النكاح بما
زوجت ولا يخير الزوج * ولو
أن المحجورة بعد ما زوجت

أن يعزله كذا في الحاوي * رجل اشترى عبدا أو شهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت كان المشتري
أن يمنع العبد منه فان دفع المشتري العبد اليه وأخذ منه الثمن كان ذلك بيعا بينهما بالتعاطي كذا في فتاوى
قاضيان في فصل الوكالة بالشراء والبيع * ومن له على آخر ألف درهم فأمره بان يشتري به هذا العبد
فاستراه جاز وان أمره أن يشتري به عبدا غير عينه فاستراه ثم مات في يده قبل أن يقبضه إلا أمر مات من
مال المشتري وان قبضه إلا أمر فهو له وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقالاه لولاهم لا أمر اذا قبضه
المأمور هكذا في الهداية * عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن أعطى آخر دينار يبيعه فباع الوكيل دينار
نفسه لا شيء واحتبس دينار الا أمر نفسه لا يجوز ولو دفع اليه دينار يشتري له ثوبا فاشترى بدينار من
عنده نفسه جاز الشراء للوكيل والدينار له كذا في محيط السرخسي * ولو اشترى بدينار غيره ثم نقد دينار
الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل ديناره للتعدي كذا في الخلاصة * الوكيل بالشراء اذا اشترى ونقد
الثمن من مال نفسه وقبض المشتري ودفعه الى الأمر وأخذ منه عنه ثم استحق المشتري من يدي الأمر
فأراد الأمر أن يرجع بالثمن على المشتري قبل أن يقبض المشتري الثمن من البائع فليس له ذلك فلو لم يكن
الا أمر نقد الثمن كان للوكيل أن يأخذه به فاذا قبضه من البائع برده عليه رجل أمر رجلا أن يشتري له ثوبا
بمسمى بدراهم دفعها اليه فاشترى الوكيل ذلك ونقد الدراهم ثم ان البائع رد تلك الدراهم على الوكيل وقال
انهم ساروف وصدقه الوكيل أو كذبه وأنكر الا أمر أن تكون دراهمه فان للوكيل أن يرد دعاه الى الأمر
والقول قول البائع في ذلك وكذلك الدنانير وليس العرض كذا هكذا في المحيط * رجل في يده عبد لانيسان
وكل صاحب اليد رجلا أن يشتري هذا العبد من مولاه فقال الوكيل بعبدك لاشتريت ونقدت الثمن من
مالي وصدقه الموكل يؤمر الموكل بإدائه الثمن الى الوكيل ولا يلتفت الى قوله في أخاف أن يجني صاحب العبد
وينكر البيع ويسترد العبد مني كذا في الذخيرة * رجل تحته أمة لرجل فولد الزوج رجلا يشتري له
أمر أنه من مولاها فاشترها الوكيل فان لم يكن الزوج دخل به باطل النكاح وسقط المهر عن الزوج لان
هذه فرقة جاءت من قبل من له المهر فيبطل المهر هذا اذا علم المولى أن الوكيل يشتريها بالزوجها ولو باعها
المولى من رجل ثم ان الزوج اشتراها من الثاني قبل الدخول بها كان على الزوج نصف مهر المولاها الاول
لان الفرقة ما جاءت من قبل من له المهر هذا اذا علم المولى أن المشتري كان وكيل من قبل زوجها أو عرف
ذلك بالبينة فان لم يعرف وكالته الا باقرار الوكيل بعد الشراء كان القول قول البائع منع عنه على العلم الآن
يقسم الزوج البينة على الوكالة رجل أمر رجلا أن يشتري له عبدا فلان بعبدك للأمر صرح هذا التوكيل فان
اشترى الوكيل كان العبد المشتري للموكل وعلى الموكل للأمر قيمة عبده كذا في فتاوى قاضيان * رجل
اشترى عبدا وأثم قبل الشراء أو بعده أنه اشتراه لفلان بأمره ثم شهد أنه اشتراه لفلان الا خبره وماله
ثم حضر الا خبره ولم يحضر الاول قضى بالعبد والاول على حجب فاذا جاء وادعاء قضى له به وكذلك لو كان
على الأمر الاول شهود كذا في المحيط * ولو وكله أن يشتري له جارية بكذا فاشترى جارية فاستحققت لا يضمن
الوكيل وان اشترى جارية وظهر أنها سحرة ضمن الوكيل كذا في فتاوى قاضيان * لو وكله أن يشتري له
دقيقا ودفع اليه الدراهم فأرى الوكيل رجل نورة ظن أنها دقيق فاشترى ذلك منه على أنه دقيق ودفع الثمن
فهو ضامن لما دفع وكذلك ما يخالف فيه ان لم يعلم كذا في المحيط في نوع مخالفة الوكيل في الثمن * اذا وكل
الرجل رجلا أن يشتري له كرسنة فاشترى له فاستاجر بعيرا فحمله عليه فان وكله أن يشتري له كرسنة أو
طعاما في نواحي مصر الذي هم اقباسه فان اقباس أن يكون متبرعا في النقل ولا يرجع بالاجر وفي الاستحسان
لا يصير ضامنا ويرجع بالكراه وان وكله أن يشتري له كرسنة في قرية من قرى مصر الذي هم اقباسه يصير
الوكيل متبرعا ولا يرجع بالكراه قياسا واستحسانا وان وكله أن يشتري له كرسنة في مصر آخر يصير متبرعا
أيضا قياسا واستحسانا وان كان الأمر وكله بان يشتري له طعاما وأن يستاجر بعيرا بدرهم ونصف فان
السكران على المستاجر ولو كان استاجر بعيرا بدرهم كما أمره جاز على الأمر ولم يكن له أن يجبس الطعام بالاجر

(٨١ - فتاوى ثالث) نفسها اختلعت من زوجها على مال يقع الطلاق ولا يلزمها المال لانها لا تملك التزام المال بدلا عما ليس بمال ثم

قال في الكتاب ويكون الطلاق رجعيا (٦٤٢) لانه طلاق لا يقابله البذل أصلا فيكون رجعيا وهي كالمغيرة اذا اختلعت من زوجها على مال

يكون رجعيا بخلاف الامة اذا كانت تحت زوج فاختلعت على مال فان الطلاق يكون بائنا لانهم من أهل الالتزام بالمال * فان فعلت ذلك باذن المولى يجب المال في الحال وان كان بغير اذن المولى كان عايبا المال بعد العتق * والطلاق يدل يكون بائنا حتى لو كانت الامة مفسدة محجورة فاختلعت نفسها على مال يكون الطلاق رجعيا لانه لا يجب عليها المال في الحال ولا بعد العتق * ولو أن صديقا فيها محجورا استقرض مالا يعطى صداق المرأة صرح استقرضه فان لم يعط المرأة وصرف المال في بعض حوائجها لا يؤخذ به لافي الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض مالا واستهلكه لا يؤخذ به في الحال ويؤخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور ليس من أهل الالتزام فلا يصح التزامه ما للعبد من أهل الالتزام الا أنه لا يصح التزامه في حق المولى فيصح في حق نفسه والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون * ولو أودع انسان عند محجور فأقر المحجور أنه استهلك لا يصدق فلو صار مصلحا بعد ذلك يسئل عما أقر فان قال ما أقررت به كان حقا يؤخذ به في الحال وان قال ما أقررت به كان باطلا لا يؤخذ كالعبد المحجور اذا أقر باستهلاك مال انسان فانه لا يؤخذ به في الحال فان أذن له مولاه في التجارة به بذلك يسأل عما

كما كان له أن يحبس الطعام بالكره هكذا في الذخيرة في نوع الوكيل بشرائه له جل ومؤنة * وكله بشراء جارية بعينها فاشترى لنفسه ووطئها لا يثبت النسب وتكون الامة وولدها لادهر ولم يذكر هل يلزم العتق قال مشايخنا ينظر ان كان قبل احداث الحبس للثمن فانه يغرم العتق وان كان بعد احداث الحبس عند أبي حنيفة رجحه الله تعالى لا يلزمه العتق وعند محمد رجحه الله تعالى يقسم الثمن على الجارية والعقربا أصاب العقرب يسقط وما أصاب الجارية يبقى كذا في محيط السرخسي * ولو أمره أن يشتري له عبدا بألف درهم فاشترى بألف الى العطاء ومات العبد في يد الوكيل كان على الوكيل القيمة ثم يرجع بما ضمن من القيمة على الآخر وان كان أكثر من الألف ولم يمت العبد حتى أعتقه الموكل صح ولو أعتقه الوكيل لا يصح فلو أن هذا الوكيل اشترى بألف وعشرة الى العطاء وباقي المسألة بماله الا يرجع بما ضمن من القيمة على الآخر لانه لم يصرمه لنفسه حتى لو أعتقه الموكل قبل أن يموت لم يصح ولو أعتقه الوكيل صح كذا في المحيط في فصل التوكيل بالبيع * رجل وكل رجلا بأن يشتري له غلاما بألف درهم فاشترى الوكيل بألف غلاما يساوي ألفا على أن الوكيل بالخيار ثلاثة أيام ثم راجعت قيمة الغلام الى خمسة مائة فاختار الوكيل الغلام كان الغلام للوكيل في قول محمد رجحه الله تعالى وكذا في قياس قول أبي حنيفة رجحه الله تعالى كذا في فتاوى قاضيان * رجل اشترى عبدا فلم يتقد الثمن حتى وكل وكيله بعتقه فاعتقه الوكيل لم يضمن كذا في محيط السرخسي في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * في المنتقى رواية بشر عن أبي يوسف رجحه الله تعالى رجل وكل رجلا بأن يشتري له شيئا مسمى وبين جنسه وصفته من عبدا أو دارا أو فرسا أو ما أشبه ذلك وكان في ملك الآخر شيء من ذلك يوم أمر فباعه ثم اشتراه المأمور لادهر لا يجوز ولو كان في ملك المأمور فباعه ثم اشتراه المأمور فهو جائز على الآخر كذا في المحيط في الفصل الرابع عشر * وكل رجلا أن يشتري له عبدا فلان بألف درهم فجاء الوكيل الى البائع فطلب منه البيع قال بعت عبدي هذا من فلان يعني الموكل بألف درهم فقال الوكيل قبلت لا يلزم العبد الموكل والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا فيستوقف العقد على اجازة الموكل كذا في المحيط في فصل المتفرقات * وكله بشراء جارية وبين جنسها دون الثمن فاشترى أمة وأرسلها اليه فوطئها الا أمر فعلقت منه فقال الوكيل ما اشتريته تلك قال قول له ويثبت النسب من الآخر ولا يثبت الاستيلاء كذا في محيط السرخسي في باب ما يصدق فيه الوكيل وما لا يصدق * أمر رجلا أن يشتري له كرسية بمائة درهم من ماله ففعل ولم يقدر على الآخر فرفع الامر الى القاضي فالقاضي يبيعه ويضع الثمن على يدي المأمور ودبعة عنده لادهر ولا يدفع اليه قضاء بالثمن الذي اشترى به الكرسية كذا في المحيط * أمر رجلا بأن يشتري له كراما من طعام بمائة درهم ففعل المأمور ذلك وأدى المائة ثم ان المأمور دفع الى البائع خمسين درهما على أن زاده البائع كراما من طعام ففعل ذلك قالوا الكرا الاول يكون لادهر والكرا الثاني يكون للمأمور ويضمن المأمور لادهر خمسة وعشرين درهما كذا في فتاوى قاضيان * واذا وكله أن يأخذ له دراهم في طعام مسمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل دراهم قرض كذا في النهاية * اذا كان لرجل عدل زطي قال لرجلين أيكما باعه فهو جائز فباعهما باع جاز وكذلك اذا قال ان باعه أحدهما باع جاز فباعهما باع جاز ولو قال وكذا هذا وهذا يبيع هذا فباع أحدهما جاز استحسننا هكذا في المحيط في فصل التوكيل للمجهول * ولو قال من باعك عبدي هذا فقد أجرته فليس هو وكيل كذا في التتارخانية ناقلا عن العتابة * ومن قال لرجل بعني هذا العبد فلان فباعه ثم أنكر أن يكون فلان أمره فان فلانا يأخذ به لانه قوله السابق اقرامنه بالوكالة فان قال لم أمره لم يكن له الا أن يسلمه المشتري اليه فيكون يباع بالتعاطي كذا في السراج الوهاج * قال بعه أو كاتبه أو أعتقه فأى ذلك فعل الوكيل جاز والاصل أن كل ما يجوز تعليقه بالشروط ينعقد في المجهول لانه تابع عماله في المعلوم بالبيان فيجب دانه عقد العقد في المجهول فأنته وكل ما لا يجوز تعليقه بالشروط لا ينعقد في المجهول لان العقد في المجهول لا يفيد فائدة وكله بان يبيع عبده

أقر به فان قال ما أقررت به كان حقا يؤخذ به في الحال وان قال كان باطلا لا يؤخذ به * ولو أن رجلا أقرض محجورا أو أودعه هذا

ثم صار مصداقاً لـ صاحب المال كـنت أقرضتني في حال فسادى فأنفقتهما أو قال أودعني (٦٤٣) في حال فسادى فأنفقتهما أو قال صاحب

المال لا بل أقرضتني في حال
صلاحك كان القول قول
صاحب المال ويضمن
المجبور وان قال صاحب
المال بل أقرضتني في حال
فسادك واستهلكته في حال
صلاحك وقال المجبور
أقرضتني في حال فسادى
واستهلكته فيه كان القول
قول المجبور * فان أقام
صاحب المال البيينة أنه
أقرضه في حال فسادك ولكن
استهلكه في صلاحه قبلت
بينته * ويتم أدرك مفسدا
غير مصلح وهو في حجر وصيه
وجبر عليه القاضى أو لم يجبر
فسال وصيه أن يدفع اليه
ماله فدفع اليه فضاء المال
في يده ضمن الوصى لان دفع
الوصى المال اليه مع علمه أنه
مضيع تضيق فضمن *
ولو أن صبياً مملوكاً مفسداً
لم يدرك فدفع الوصى اليه ماله
وأذن له بالتجارة فضاء المال
في يده لا يضمن الوصى * ولو أن
قاضياً جبر على مفسد يستحق
الجبر ثم رفع ذلك الى قاض آخر
فاطلقه ورفع عنه الجبر فجاز
ما صنع جازاً طلاق الثاني
لان قضاء الأول كان في فصل
مختلف فيه وهذا اختلاف
في نفس القضاء أولان جبر
الأول لم يكن قضاء لعدم
المقضى له والمقضى عليه
فنفذ ما قضاها الثاني فهو
بمثلة ما لو قضى القاضى وهو
مجبور عليه فاذا أطلقه الثاني
صح إطلاقه * وليس للقاضى
الثالث بعد ذلك أن يتخذ
قضاء الأول بالجبر * وذكر

هذا أو هذا أو وكله أن يزوجه هذه أو هذه فباعهما معا بثمن واحد أو بثمنين مختلفين أو زوجهما معا لا يجوز
في أحدهما لان المعتود عليه مجهول جهالة توقعهما في المنازعة وكذا بطلاق إحدى امرأتيه أو يعتق
أحد عبديه فطلقهما أو أعتقه ما معا على مال أو غير مال يجوز في أحدهما والخيار الى الموكل لانه صح
تعلقهما بالنسبة فيصير تعلقهما بشرط البيان وكذلك الخلع لو وكاه أن يخالع إحدى امرأتيه هذه
أو هذه فخلعهما معا بدين واحد أو بدينين قبل يجوز الخلع في أحدهما ويجوز الزوج على البيان ولو قال
كاتب عبدي هذا وهذا وكاتبهما معا لم يجز ان جعل النجوم واحدة وان لم يجعل اختار أيهما شاء كذا في
محيط السرخسى في باب الوكالة بالعتق * رجلان شهدا بعتق عبداً فتردهما القاضى لثمة ثم المولى وكل
أحدهما يبيع العبد فباع من صاحبه صح ويعتق العبد على المشتري والبائع ضامن للثمن لا للمشتري
يرى عن الثمن عند أبي حنيفة ومحمد رجهما الله تعالى وان باع من رجل آخر صح ويقبض الثمن ولا يعتق
فان صدق المشتري بعد ما قبض البائع الثمن صححت البراءة وعتق العبد ويضمن البائع من ماله للمشتري ولو
صدقه قبل القبض يرى المشتري ويضمن البائع لا من عندهما كذا في محيط السرخسى في باب ما يضمن
به الوكيل وما لا يضمن * وكل رجل يبيع عبداً من نفسه بألف درهم وباعه من نفسه بألف درهم الى العطاء
أو الى الحصاد أو الى الديار فقبل العبد جاز وعتق العبد والالف الى ذلك الاجل والمولى هو الذى يلى
القبض من العبد كذا في المحيط * واذا باع الوكيل العبد ثم قبله المولى بطل البيع لان الوكيل نائب عنه
في البيع وعلى هذا لو قطع المولى يده كان للمشتري أن يأخذه بنصف الثمن ان شاء كالموابعه بنفسه كذا في
المبسوط * ولو باع الوكيل العبد ثم قطع الوكيل يده قبل قبض المشتري فان شاء أدى الثمن كله ويأخذ
العبد ويضمن الوكيل نصف قيمته وان شاء فسخ البيع ويضمن الوكيل لا من ثمنه نصف القيمة ويتصدق
بالفضل كذا في محيط السرخسى في باب ما يضمن به الوكيل وما لا يضمن * رجل وكل رجل يبيع عبداً
بألف درهم فباعه فقبض الثمن وسلم العبد الى المشتري ثم ان الوكيل زاد للمشتري داراً جاز وكانت الدار
والعبد للمشتري ويكون الوكيل متبرعاً في الزيادة وكان للشفيع أن يأخذ الدار بحصة من الالف فان
استحققت الدار رجوع المشتري على الوكيل بحصة الدار من الالف ولا يرجع الوكيل على الموكل بشئ وان
استحق العبد رجوع الوكيل بجميع الالف على الموكل ثم يدفع الوكيل الى المشتري بحصة العبد وتبقى حصة
الدار للوكيل الوكيل بالبيع اذا باع ثم اشترى لنفسه من المشتري بعد القبض ثم استحق المبيع يرجع
الوكيل على المشتري ثم المشتري يرجع على الوكيل ثم الوكيل على الموكل كذا في فتاوى قاضخان *
الوكيل بالبيع اذا قال بعتهم من رجل لا عرفه وسلمته اليه ولم أقدر عليه يضمن الوكيل الوكيل بالبيع اذا
دفع المبيع الى رجل لم عرضه على من أحب فهرب بذلك الرجل وذهب بالمبيع أو هلك في يده فالوكيل ضامن
كذا في خزائن المفتين * وهو الاصح قال رضى الله تعالى عنه وكان والذي يقول اذا كان الذى دفعه اليه ثقة
لا يضمن كذا في الظهيرية * رجل دفع الى رجل طستاً فامرته أن يبيعه ففكسره الوكيل ثم باعه فان كان كسراً
يقضى للدار مراً على الوكيل بالنقصان فيبيعه جاز وان كان كسراً يقال للدار مراً أعط الطست وخذ قيمته
فيبيعه على الموكل باطل كذا في خزائن المفتين * الوكيل يبيع الثوب اذا سلم الثوب الى القصار ليقصره فقصره
فهو ضامن فان رجع الثوب الى الوكيل يرى عن الضمان حتى لو هلك بعد ذلك لا يضمن شيئاً ولو باع الوكيل
بعد ذلك جاز والثمن كله للموكل ولا يكون للوكيل بازاء القصار شيئاً ولا يكون له أن يأخذ من الموكل أجر
القصار كذا في المحيط * رجل دفع الى رجل ثوباً وقال بعه لي فباعه ولم يقبض الثمن حتى لقي الأمر وقال
بعت ثوبك من فلان وأنا أقضيك عنه فقضاؤه عنه عن الثوب فهو مشطوع ولا يرجع على المشتري بشئ ولو
كان قال أقضيك عنه على أن يكون المال الذى على المشتري لك لم يجز ويرجع الوكيل على الموكل بما أعطاه
وكان المال على المشتري على حاله يقبضه منه الوكيل ويدفعه الى الأمر ولو أن الوكيل باع من صاحب
الثوب عرضاً بـ درهم مثلاً وزن تلك الدراهم التي له على مشتري الثوب ثم قال له اجعل هذه الدراهم قصاصاً
بـ مائة على فلان ولم يقل على أن مائة على فلان في هذا جائز وهو مؤدع فلان متطوع كذا في ذخيرة *

الخصاف رجه الله تعالى أن القاضى اذا جبر على مفسد يستحق الجبر ثم رفع ذلك الى قاض آخر فاطلقه الثاني وأجاز ما صنع المجبور صح إطلاق

الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع (٦٤٤) أو شراء قبل اطلاق الثاني وبعبءه كان جازا لان حيز الاول محتمد فيه فيستوقف على امضاء قاض

آخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم قضاءه عالم يتصل اليه امضاء قاض آخر * فان رفع شيء من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حيز عليه قبل اطلاق القاضي الثاني فنقضها وأبطالها ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني ينفذ حيز الاول وقضاءه قلوان الثاني لم ينفذ حيز الاول وأجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث فان الثالث ينفذ حيز الاول ويرد ما قضى الثاني بالاطلاق لان القاضي الاول حين رفع اليه حيزه فامضاه كان ذلك قضاء منه لوجود المقضى له والمقضى عليه فينفذ هذا القضاء ولا ينفذ ابطال الثاني حيز الاول * وعن أبي بكر البجلي رحمه الله تعالى أنه سئل عن محجور عليه وقف ضبعة له قال وقفه باطل الا أن يأذن له قاض * وقال أبو القاسم رحمه الله تعالى لا يجوز وقفه وان أذن له القاضي فهما أفتيا بصحة الخبز على الحر البالغ كما هو مذهب أبي يوسف ومحمد رحمه الله والله أعلم بالصواب واليه المرجع والمآب * هذا آخر فتاوى الشيخ الامام الاجل امام الأئمة في العالمين محيي السنة قانع البسطة أبي الحسن الحسين بن القاضي الامام الاجل بدر الدين منصور بن الشيخ الامام الاجل شمس الدين أبي القاسم بن عبد العزيز الاوزجندی المعروف بقاضي امام نقر الدين خان نعمدهم الله بالرحمة والرضوان وأسكنهم أعلى الجنان

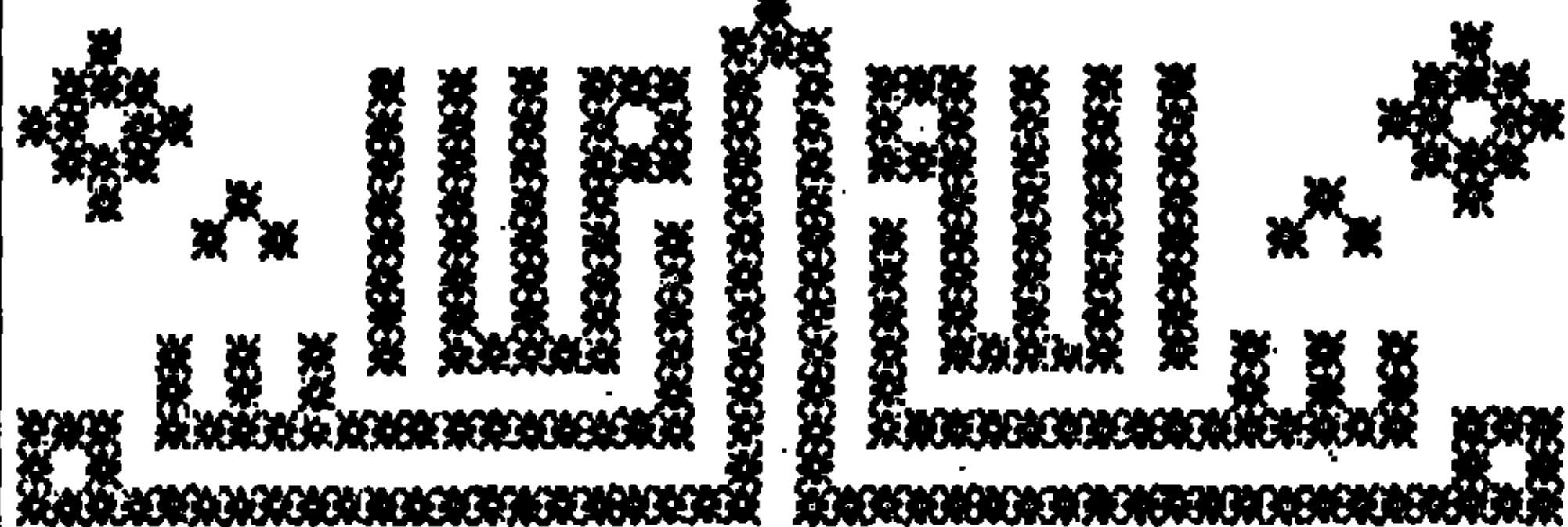
الوكيل ببيع الجارية اذا باعها بألف درهم كما أمر به وتقايبا فادعى المشتري بعد ذلك أنه اشتراها على أنها كاتبة أو خبازة أو على أنها بكر ولم يجد ما كذلك وكذبه البائع وصدقه الآخر لم ينقض البيع باقرار الآخر ولو ادعى المشتري أن البائع شرط له الخيار ثلاثة أيام وأنه قد صدق نقض البيع وهو في الثلاث بمحض البائع أن يكون شرط له الخيار وأقر به الآخر فنقض القاضي برد الجارية على الآخر وأخذ المشتري الثمن من الآخر وكذلك لو لم يقبض المشتري الجارية حتى وجد هائيبا فقال المشتري شرط لي البائع أنم أبكر فوجدتها ثيبا فلا حاجة لي فيها وقد نقضت البيع وكذبه البائع فبما ادعى من الشرط وصدقه الآخر فالجارية للآخر يقضى له بها وأخذ المشتري الثمن من الآخر وكذلك لو ادعى قبل القبض أنه شرط أنها خبازة أو كاتبة ولم يجدها كذلك كذا في المحيط * ولو وكله ببيع عدل زطي فباعه وقبضه المشتري ثم رده على البائع بخيار الرؤية فقال الآخر ليس هذا عدل فالقول قول الوكيل ولو باع الوكيل منه ثوبا ولم يبيع ما سواه جاز في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولم يجز عندهما ان كان بضرك بالعدل كذا في المبسوط * الوكيل اذا دفع ققمة الى انسان لاصلاحها بأمر الموكل ونسي من دفعها اليه لا يضمن هكذا في الظهيرية * رجل دفع الى رجل عشرة دراهم وأمره أن يتصدق بهم فانفقها الوكيل ثم تصدق عن الآخر بعشرة دراهم من ماله لا يجوز ويكون ضامنا للعشرة ولو كانت الدراهم قائمة فأمسكها الوكيل وتصدق من عنده بعشرة جاز استحسانا وتسكون العشرة له بعشرته دفع الى رجل مالا وأمره أن يتصدق بذلك المال فتصدق الوكيل على ابن كبيره جاز في قولهم رجل أمر وكيله أن يتصدق على فلان بكذا فقبر من الحنطة التي في يد الوكيل وأمر فلان ذلك الوكيل ببيع الحنطة فباعها يتوقف البيع على اجازة الموكل ولا يصح توكيل فلان اياه بالبيع لان الصدقة لا تملك قبل القبض كذا في فتاوى قاضيخان * اذا قال لغيره أنفق على فانفق رجوع على الآخر وان لم يشترط الرجوع وكذلك اذا قال أنفق على أولادي فانفق كان له أن يرجع عليه وان لم يشترط وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى أمر رجلا أن ينفق على أهله كل شهر عشرة دراهم فقال أنفقت وكذبه الآخر فأراد المأمور عين الآخر حلفه القاضي بالله ما تعلم أنفق على أهلي كل شهر كذا كذا في المحيط * الوكيل بالاستقراض قال قد قبضت ألفا منه وقال المقرض قد دفعه اليه وأنكر الموكل قال محمد رحمه الله تعالى القول قول الموكل وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الوكيل وكله بأن يكاتب عبده ويقبض بدل الكتابة فقال الوكيل قد فعلت وأنكر الموكل ذلك قال محمد رحمه الله تعالى يسمع قول الوكيل في الكتابة لانه لا منفعة فيها ولا يسمع في قبض بدل الكتابة لانه منهم فيه ولو كاتبه ثم قال بعد اثبات الكتابة قبضت بدل الكتابة ودفعت اليك فهو مصدق لانه أمين كذا في محيط السرخسي في باب الوكيل مع الموكل اذا اختلفا * مريض دنا موته فوكل رجلا وقال له اذهب بهذه الدراهم وادفعها الى ابني وأختي ولم يبين شيئا غير هذا فهذا وكيل ولا يحل له أن يدفع ذلك الى الورثة وانما يدفع الى الغرماء كذا في خزائن المفتين * وفي المنتقى أمره أن يقبض من مديونه ألفا فيصدق فتصدق بألف ليرجع على المديون جاز استحسانا كذا في البحر الرائق * روى المعلى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في رجل دفع الى رجل عبد اليعتقه فلم يعتقه حتى سأل مولى العبد فجحد أن يكون دفع اليه العبد ثم أعتقه فاعتاقه باطل كذا في الظهيرية * اكثري جالوا وحل الجولات عليهم الى بلع وأمر الجمل بأن يسلمها الى الوكيل ويقبض الكرامة منه فقبل وكيلها الجولات وأدى بعض الكرامة ويمنع عن أداء الباقي ان كان لصاحب الجولات دين على الوكيل وهو مقر بالدين والامر يقبض الكرامة أجبر على دفع الباقي وان أنكر الامر فلا حمال أن يحلفه بالله ما تعلم أنه أمره بالقبض وان لم يكن له دين لا يجبر كذا في خزائن المفتين * الوكيل بعد ما قبل الوكالة اذا قال (١) لعنت بروكيلى باد) أو قال أنا برى ممن هذه الوكالة أو قال (كما اقتادم بوكيلى) وكان ذلك بمحض من الموكل لا يخرج من الوكالة كذا في الظهيرية والله سبحانه أعلم بالصواب * واليه المرجع والمآب *

(وقد تم طبع هذا الجزء الثالث ويتلوه الجزء الرابع أوله كتاب الدعوى)

(١) لعنت الله على الوكالة (٢) متى وقعت في الوكالة

الدين أبي القاسم بن عبد العزيز الاوزجندی المعروف بقاضي امام نقر الدين خان نعمدهم الله بالرحمة والرضوان وأسكنهم أعلى الجنان

(فهرست الجزء الثالث)



﴿ الفتاوى الهندية المسماة بالفتاوى العالكية ﴾

وبهامشه فتاوى قاضيخان * وهو الامام فخر الدين حسن بن منصور الاوزجندی
الفرغانی الخنقی المتوفى سنة ٢٩٥ هـ وهي مشهورة بمقبولة معمول بها متداولة بين العلماء
والفقهاء وهي نصب عين من تصدر للحكم والافتاء وذكر في هذا الكتاب جملة من
المسائل التي يغلب وقوعها وتمس الحاجة اليها وتدور عليها واقعات الامة وترتبه على
ترتيب الكتب المعروفة بين العلماء فرعا واصلا وما كثر فيه الاقوال من المتأخرين
اقتصر منه على قول أو قولين وقدم ما هو الاظهر كما قال في خطبته ووضع له فهرستا
٥٨ من كشف الظنون

﴿ الطبعة الثانية ﴾

بالمطبعة الكبرى الاميرية ببولاق مصر المحمية

سنة ١٣١٠

هجرية

(فهرست الجزء الثالث من الفتاوى الهندية على مذهب الامام الاعظم رضى الله تعالى عنه)

صفحة	مطلب	صفحة	مطلب
٢	(كتاب البيوع) وفيه عشرون بابا	٣٢	مطلب الفرق بين كورا الصائع وكورا الحداد
٢	الباب الاول في تعريف البيع وركنه وشرطه	٣٣	الفصل الثاني فيما يدخل في بيع الاراضى والكروم
٤	وحكمه وأنواعه	٣٧	الفصل الثالث فيما يدخل في بيع المنقول من غير ذكر
٤	الباب الثاني فيما يرجع الى انعقاد البيع وفي حكم المقبوض على سوم الشراء وغيره وفيه ثلاثة فصول	٣٨	مطلب كل ما دخل تبعا لا يقابل بشئ من الثمن
٤	الفصل الاول فيما يرجع الى انعقاد البيع	٣٨	الباب السادس في خيار الشرط وفيه سبعة فصول
٤	مطلب ينعقد البيع بلفظ الهبة والجعل	٣٩	مطلب خيار الشرط يثبت في البيع الصحيح والفساد
١١	الفصل الثاني في حكم المقبوض على سوم الشراء	٣٩	مطلب خيار النقد
١٢	الفصل الثالث في معرفة المبيع والثمن والتصرف فيه ما قبل القبض	٣٩	مطلب لو قال له البائع أنت بالخيار يثبت له في المجلس فقط
١٤	الباب الثالث في الاختلاف الواقع بين الايجاب والقبول	٤٠	مطلب لو شرط الا كل من غر الصكرم في مدة
١٥	الباب الرابع في حبس المبيع بالثمن وقبضه باذن البائع وغيره وفي تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وما لا يكون وبسبب أحد القبضين عن الآخر والتصرف في المبيع قبل القبض وفيما يلزم المتعاقدين من الموثنة في تسليم المبيع أو الثمن وفيه ستة فصول	٤٠	الخيار فسد البيع بخلاف شرط استخدام العبد واستغلاله
١٥	الفصل الاول في حبس المبيع بالثمن	٤٠	الفصل الثاني في بيان عمل الخيار وحكمه
١٦	الفصل الثاني في تسليم المبيع وفيما يكون قبضا وفيما لا يكون قبضا	٤٢	مطلب ليس للبائع المطالبة بالثمن في مدة الخيار
٢١	الفصل الثالث في قبض المبيع بغير اذن البائع	٤٢	مطلب خيار الشرط يمنع تمام الصفقة
٢٢	الفصل الرابع فيما ينوب قبضه عن قبض الشراء وما لا ينوب	٤٢	الفصل الثالث في بيان ما يقضيه هذا البيع وما لا ينفذ وفي بيان ما يفسخه وما لا يفسخ
٢٤	الفصل الخامس في خلط المبيع والجنابة عليه	٤٦	مطلب الانهاء والجنون لا يسقطان الخيار
٢٧	مطلب هلاك المبيع قبل القبض بآفة سماوية وغيرها	٤٦	مطلب اذا غصبه البائع من المشتري لم يكن فسخا للبيع ولا ابطالا للخيار
٢٧	الفصل السادس فيما يلزم المتعاقدين من الموثنة في تسليم المبيع والثلث	٤٨	مطلب زيادة المبيع في مدة الخيار
٢٨	مطلب أجرة نقد الثمن على المشتري مطلقا	٥١	الفصل الرابع في اختلاف المتبايعين في اشتراط الخيار
٢٨	الباب الخامس فيما يدخل تحت البيع من غير ذكره صريحا وما لا يدخل وفيه ثلاثة فصول	٥٢	الفصل الخامس في شرط الخيار لبعض والخيار لغير العاقد
٢٨	الفصل الاول فيما يدخل في بيع الدار ونحوها	٥٤	الفصل السادس في خيار التعيين
٢٩	مطلب لطرق ثلاثة	٥٦	الفصل السابع في الاختلاف في تعيين المشتري بشرط الخيار عند الرد وفي جنابة المبيع بشرط الخيار وما يتصل به
		٥٧	مطلب المعتبر في وجوب الدية والقسامة السيد عنده وعندهم ما للمعتبر المثل وتأمل في المطلب مع الاصل

صفحة	مطاب	صفحة
٥٧	الباب السابع في خيار الرؤية وفيه ثلاثة فصول الفصل الاول في كيفية ثبوت الخيار وأحكامه	١١٢
٦٢	الفصل الثاني فيما تكون رؤية بعضه كرؤية الكل في ابطال الخيار	١١٣
٦٥	الفصل الثالث في شراء الاعى والوكيل والرسول	١١٤
٦٦	الباب الثامن في خيار العيب وفيه سبعة فصول الفصل الاول في ثبوت الخيار وحكمه وشروطه ومعرفة العيب وتفصيله	١١٥
٧١	الفصل الثاني في معرفة عيوب الدواب وغيرها	١١٦
٧٥	الفصل الثالث فيما يمنع الرد بالعيب وما لا يمنع وما يرجع فيه بالنقصان وما لا يرجع	١١٧
٨٠	مطلب العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند الامام	١٢٠
٨٣	مطلب كيفية الرجوع بنقصان العيب	١٢١
٨٦	الفصل الرابع في دعوى العيب والخصومة فيه واقامة البينة	١٢٢
٩٤	الفصل الخامس في البراءة من العيوب والضمان عنها	١٢٦
٩٦	مطلب ضمان العيب يقع على العهدة عند الامام فهو باطل	١٢٨
٩٧	الفصل السادس في الصلح عن العيوب	١٣٠
٩٩	الفصل السابع في أحكام الوصى والوكيل والمريض	١٣١
١٠٢	الباب التاسع فيما يجوز بيعه وما لا يجوز وفيه عشرة فصول الفصل الاول في بيع الدين بالدين وبيع الاثمان وبطلان العقد بسبب الافتراق قبل القبض	١٣٢
١٠٦	الفصل الثاني في بيع الثمار وانزال الكروم والاوراق والمبطخة وفي بيع الزرع والرطوبة والحشيش	١٣٣
١١٠	الفصل الثالث في بيع المرهون والمستأجر والمغصوب والابق وأرض القطيعة والاخارة والاكارة	١٣٤
١١١	مطلب بيع المغصوب	١٤٦
١١٢	مطلب بيع الاقب	١٥١
١١٢	مطلب اعتناق الاقب عن الكفارة جائزا اذا علم حياته ومكانه	١٥٢
	مطلب بيع ارض القطيعة والاخارة والاكارة	١٥٣
	مطلب خيار الكمية يثبت في النقود	١٥٤
	الفصل التاسع في بيع الاشياء المنصلة بغيرها وفي البيوع التي فيها استثناء	١٥٦
	مطلب البيوع التي فيها استثناء	١٥٧
	الفصل العاشر في بيع شئين أحدهما لا يجوز البيع فيه وشراء ما باع بأقل مما باع	١٦٠
	مطلب في شراء ما باع بأقل قبل النقد	١٦٠
	الباب العاشر في الشروط التي تفسد البيع والتي لا تفسده	١٦٠
	مطلب في الشروط المفسدة	١٦٠
	الباب الحادي عشر في أحكام البيع الغير الجائز	١٦٠
	مطلب في اختلاف المتبايعين في الصحة والفساد	١٦٠
	الباب الثاني عشر في أحكام البيع الموقوف وبيع أحد الشريكين	١٦٠
	مطلب في بيع أحد الشريكين	١٦٠
	الباب الثالث عشر في الاقالة	١٦٠
	مطلب شروط صحة الاقالة	١٦٠
	الباب الرابع عشر في المراجعة والتولية والوضعية	١٦٠
	مطلب بيع المراجعة	١٦٠
	مطلب التولية في المراجعة والتولية	١٦٠
	مطلب التولية والوضعية	١٦٠
	الباب الخامس عشر في الاستحقاق	١٦٠
	مطلب الاستحقاق بالبينة يتعدى للزوائد بالافرار يقتصر على الاصل	١٦٧
	مطلب الصلح عن دعوى المجهول جائز	١٦٧

صفحة	صفحة
تعريفه وركنه وحكمه وشرايطه	١٦٨ مطلب اشترى أرضاً وعمرها ثم استحققت
الباب الثاني في أحكام العقد بالنظر إلى المعقود عليه	١٧٠ الباب السادس عشر في الزيادة في الثمن والمثلن
وفيه خمسة فصول الفصل الأول في بيع الذهب	والخط والابرا عن الثمن
والفضة	١٧١ مطلب الزيادة في الثمن والمثلن
٢٢٠ وما يتصل بهذا الفصل ببيع الحديد بالحديد	١٧٣ مطلب في الخط والابرا عن الثمن
والصفر بالصفر	١٧٣ الباب السابع عشر في بيع الاب والوصى
١٢١ الفصل الثاني في بيع السيوف الهلابة وما شابهها	والقاضي مال الصغير وشرايهم
وما يبيع فيه الفضة أو الذهب مع غيره وفي بيع	١٧٥ مطلب في بيع الوصى وشرايه مال الصغير
ما يباع وزناً فيزيد أو ينقص	١٧٦ مطلب في بيع القاضي وشرايه مال اليتيم
٢٢٤ الفصل الثالث في بيع القوس	١٧٨ الباب الثامن عشر في السلم وفيه ستة فصول
٢٢٦ الفصل الرابع في الصرف في المعادن وتراب	الفصل الأول في تفسيره وركنه وشرايطه وحكمه
الصواعين ويدخل فيه الاستحجار لتخليص الذهب	١٧٨ مطلب تفسير السلم وركنه
والفضة من تراب المعدن	١٧٨ مطلب في شرائط السلم
٢٢٨ الفصل الخامس في استهلاك المشتري في عقد	١٨١ الفصل الثاني في بيان ما يجوز السلم فيه وما لا يجوز
الصرف قبل القبض	١٨٦ الفصل الثالث فيما يخلق بقبض رأس المال
٢٢٩ الباب الثالث في أحكام تصرفات المتصرفين بعد	والمسلم فيه
العقد وفيه أربعة فصول الفصل الأول في التصرف	١٩١ الفصل الرابع في الاختلاف الواقع بين رب السلم
في بدل الصرف قبل القبض وفيما يكون تصاصاً	والمسلم اليه
بيده وما لا يكون	١٩٥ الفصل الخامس في الاقالة في السلم والصلح فيه
٢٣٠ وما يتصل بمسائل المقاصة	وخيار العيب
٢٣٠ الفصل الثاني في المراجعة في الصرف	١٩٨ الفصل السادس في الوكالة في السلم
٢٣٢ الفصل الثالث في الزيادة والخط في الصرف	٢٠١ الباب التاسع عشر في القرض والاستقراض
٢٣٣ الفصل الرابع في الصلح في الصرف	والاستصناع
٢٣٥ الباب الرابع في أنواع الخيارات في الصرف	٢٠٧ مطلب الاستصناع
وما يتصل بهذا الباب	٢٠٨ الباب العشرون في البياعات المكروهة والارباح
٢٣٩ الباب الخامس في أحكام العقد بالنظر إلى أحوال	الفاصلة
العاقدين وفيه ستة فصول الفصل الأول في الصرف	٢٠٨ مطلب البياعات المكروهة
في المرض	٢٠٨ مطلب بيان العربية
٢٤١ الفصل الثاني في الصرف مع مملوكه وقرابته	٢٠٨ مطلب بيان العينة
وشريكه ومضاربه وصرف القاضي وأمينه ووكيله	٢٠٨ مطلب بيع الوفاء
وصرف الوصى	٢٠٩ مطلب بيع التلجئة
٢٤٢ الفصل الثالث في الوكالة في الصرف	٢١١ مطلب في الارباح الفاسدة
٢٤٦ الفصل الرابع في الرهن والحوالة والكفالة في	٢١٣ فصل في الاحتكار
الصرف	٢١٥ مطلب بإثم الفقاهي بالصلاة على النبي عليه
٢٤٧ الفصل الخامس في الصرف في الغصب والوديعة	السلام عند فتح الفقاع
٢٤٨ الفصل السادس في الصرف في دار الحرب	٢١٧ كتاب الصرف وفيه ستة أبواب الباب الأول في

صحيفة	صحيفة
٢٤٩ الباب السادس في المتفرقات	٣١٨ الباب السادس في حكم السلطان والامراء وما يقع للقاضي لنفسه
٢٥٢ (كتاب الكفالة) وفيه خمسة أبواب الباب الاول في تعريف الكفالة وركنها وشرائطها	٣١٩ الباب السابع في جلوس القاضي ومكان جلوسه وما يتصل بذلك
٢٥٥ الباب الثاني في الفاظ الكفالة وأقسامها وأحكامها وما يتعلق بها وفيه خمسة فصول الفصل الاول في الالفاظ التي تقع بها الكفالة وما لا تقع	٣٢٤ مطلب القنوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء
٢٥٨ الفصل الثاني في الكفالة بالنفس والمال	٣٢٧ الباب الثامن في أفعال القاضي وصفاته
٢٥٩ الفصل الثالث في البراءة عن الكفالة	٣٢٩ الباب التاسع في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل بذلك
٢٦٦ الفصل الرابع في الرجوع	٣٣٢ الباب العاشر في بيان ما يكون حكما وما لا يكون وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صححا وما لا يبطل
٢٧١ الفصل الخامس في التعليق والتعجيل	٢٣٤ الباب الحادي عشر في العدوى وتسمير الباب والهجوم على الخصوم وما يتصل بذلك
٢٨٠ الباب الثالث في الدعوى والخصومة	٣٣٧ مطلب في الهجوم على الخصوم
٢٨٣ الباب الرابع في كفالة الرجلين	٣٣٨ الباب الثاني عشر فيما يقضى القاضي فيه بعلمه وما لا يقضى فيه بعلمه وفي القضاء بأقل من شهادة الاثنين
٢٨٤ الباب الخامس في كفالة العبد والذى	٣٤٠ الباب الثالث عشر في القاضي يحد في ديوانه شيئا لا يحفظه وفي نسيانه قضاءه وفي الشاهد يرى شهادته ولا يحفظ
٢٨٤ مطلب في كفالة العبد	٣٤١ الباب الرابع عشر في القاضي يقضى بقضية ثم بدله أن يرجع عنها وفي وقوع القضاء بغير حق
٢٨٦ مسائل شتى	٣٤٢ الباب الخامس عشر في أقوال القاضي وما ينبغى للقاضي أن يفعل وما لا يفعل
٢٩٢ مطلب اذا اتفقا على القيام متاع أحدهما من السفينة على أن يكون متاع الآخر منهم ما فهو فاسد	٣٤٣ مطلب فيما يفعل القاضي وما لا يفعله
٢٩٤ مطلب السفينة وهي البوليصه	٣٤٦ الباب السادس عشر في قبض الحاكم من ديوان القاضي المعزول
٢٩٥ (كتاب الحوالة) وهي مشتملة على ثلاثة أبواب الباب الاول في تعريفها وركنها وشرائطها وأحكامها	٣٤٩ مطلب الخلاف في الفرق بين الوصى والقيم
٢٩٥ مطلب شروط الحوالة أنواع	٣٥٠ الباب السابع عشر فيما اذا وقع القضاء بشهادة اربعة ولم يعلم القاضي به
٢٩٦ مطلب أحكام الحوالة	٣٥٣ الباب الثامن عشر في القضاء بخلاف ما يعتقده المحكوم له أو المحكوم عليه وفيه بعض مسائل القنوى
٢٩٧ الباب الثاني في تقسيم الحوالة	٣٥٦ الباب التاسع عشر في القضاء في المجتندات
٣٠٣ الباب الثالث في الدعوى والحوالة والشهادة	٣٦٦ الباب العشرون فيما يجوز فيه قضاء القاضي وما لا يجوز
٣٠٥ مسائل شتى	
٣٠٦ (كتاب أدب القاضي) وهو مشتمل على احدى وثلاثين بابا الباب الاول في تفسير معنى الادب والقضاء وأقسامه وشرائطه ومعرفته من يجوز التقاد منه وما يتصل بذلك	
٣٠٩ مطلب آداب المفتي	
٣١٠ الباب الثاني في الدخول في القضاء	
٣١١ الباب الثالث في ترتيب الدلائل للعمل بها	
٣١٤ الباب الرابع في اختلاف العلماء في اجتهاد العصاة في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم	
٣١٥ الباب الخامس في التقليد والعزل	

صفحة	باب	صفحة	باب
٣٧٠	الباب الحادي والعشرون في الجرح والتعديل	٤٨٨	الباب السادس في الشهادة في الموارث
٣٧٧	الباب الثاني والعشرون فيما ينبغي للقاضي أن يضعه على يدي عدل وما لا يضعه	٤٩٤	الباب السابع في الاختلاف بين الدعوى والشهادة والتناقض بينهما وفيما يكون كذا في الشهود وما لا يكون وفي هذا الباب فصول الفصل الاول فيما يكون المدعى به دينا
٣٨١	الباب الثالث والعشرون في كتاب القاضي الى القاضي	٤٩٦	الفصل الثاني فيما اذا كان المدعى به ملكا
٣٩٧	الباب الرابع والعشرون في التحكيم	٤٩٩	مطلب لو ادعى ملاك في الماضي وشهد به في الحال لم تقبل في الاصح كالمشهد بالماضي أيضا
٤٠٢	الباب الخامس والعشرون في اثبات الوصاية والورثة وفي اثبات الدين	٥٠١	الفصل الثالث فيما يكون المدعى به عقدا أو يكون سببا من أسباب الملك
٤١٢	الباب السادس والعشرون في الحبس والملازمة	٥٠٣	الباب الثامن في الاختلاف بين الشاهدين
٤٢٠	الباب السابع والعشرون فيما يقضى به القاضي ويرد قضاؤه وما لا يرد	٥١٢	الباب التاسع في الشهادة على النفي والبيئات يدفع بعضها بعضا
٤٢٣	الباب الثامن والعشرون في بيان حكم ما يحدث بعد اقامة البينة قبل القضاء	٥١٧	الباب العاشر في شهادة أهل الكفر
٤٢٦	الباب التاسع والعشرون في بيان من يشترط حضوره لسماع الخصومة والبينة وحكم القاضي وما يتصل بذلك	٥٢٣	الباب الحادي عشر في الشهادة على الشهادة
٤٢٩	الباب الثلاثون في نصب الوصي والقيم واثبات الوصية عند القاضي	٥٢٧	الباب الثاني عشر في الجرح والتعديل وما يتصل بذلك
٤٣٢	الباب الحادي والثلاثون في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضى عليه وقيام بعض أهل الحق من البعض في اقامة البينة	٥٣٣	(كتاب الرجوع عن الشهادة) وهو مشتمل على أبواب الباب الاول في تفسيره وركنه وشرطه وحكمه
٤٤٣	الباب الثاني والثلاثون في المتفرقات	٥٣٥	الباب الثاني في رجوع بعض الشهود
٤٥٠	(كتاب الشهادات) وهو مشتمل على أبواب الباب الاول في تعريفها وركنها وسبب أدائها وحكمها وشرائطها وأقسامها	٥٣٦	الباب الثالث في الرجوع عن الشهادة في الاموال
٤٥١	الباب الثاني في بيان تحصيل الشهادة وحد أدائها والامتناع عن ذلك	٥٣٧	الباب الرابع في الرجوع عن الشهادة في البيع والهبة والرهن والعارية والوديعة والبضاعة والمضاربة والشركة والاجارة
٤٥٩	الباب الثالث في صفة أداء الشهادة والاستماع الى الشهود	٥٤٠	الباب الخامس في الرجوع عن الشهادة في النكاح والطلاق والدخول والخلع
٤٦٤	الباب الرابع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل وهو مشتمل على فصول الفصل الاول فيمن لا تقبل شهادته لعدم أهليته لها	٥٤٤	الباب السادس في الرجوع عن الشهادة في العتق والتدبير والكتابة
٤٦٦	الفصل الثاني فيمن لا تقبل شهادته لفسقه	٥٤٦	الباب السابع في الرجوع عن الشهادة في الولاء والنسب والولادة والموارث
٤٦٩	الفصل الثالث فيمن لا تقبل شهادته للثمة أو لزوم التناقض أو لزوم نقض القضاء	٥٥٢	الباب الثامن في الرجوع عن الشهادة في الوصية
٤٨٥	الباب الخامس فيما يتعلق بالحدود في الشهادة على الحدود	٥٥٤	الباب التاسع في الرجوع عن الشهادة في الحدود والجنائيات

صحيحة	صحيحة
٥٥٧ الباب الحادى عشر فى المتفرقات	٦١٠ الباب السادس فى الوكالة بما يكون الوكيل فيه
٥٦٠ (كتاب الوكالة) وهو مشتمل على أبواب الباب	٦١١ الفصل الثانى فى الوكالة بالطلاق والخلع
الاول فى بيان معناها وشروطها ووصفها وما يتصل به	٦١٥ الباب السابع فى التوكيل بالخصومة والصلح وما يناسبه
٥٧٣ الباب الثانى فى التوكيل بالشراء	٦٢٠ فصل فى أحكام التوكيل بتقاضى الدين وقبضه
٥٨١ فصل فى التوكيل بشراء شئ بغير عينه	٦٢٦ فصل رجل له على رجل دين فبعث الى المدين
والاختلاف بين الموكل والوكيل	رسولا الخ
٥٨٨ الباب الثالث فى الوكالة بالبيع	٦٢٦ فصل اذا وكل انسانا قضاء دين عليه فهو جائز
٦٠٠ فصل فى التوكيل بالهبة	٦٢٩ فصل فى الوكيل بقبض العين
٦٠١ الباب الرابع فى الوكالة بالاجارة وغيرها وفيه	٦٣١ فصل الوكيل بالصلح لا يكون وكيل بالخصومة الخ
ثلاثة فصول الفصل الاول فى الوكالة بالاجارة	٦٣٤ الباب الثامن فى توكيل الرجلين
والاستئجار والمزارعة والمعاملة	٦٣٦ الباب التاسع فيما يخرج به الوكيل عن الوكالة
٦٠٤ الفصل الثانى فى توكيل المضارب والشريك	٦٣٩ مسائل متفرقة من العزل وغيره
٦٠٦ الفصل الثالث فى البضاعة	٦٤٠ الباب العاشر فى المتفرقات
٦٠٧ الباب الخامس فى الوكالة بالرهن	

* (تمت) *

فهرست الجزء الثالث من الفتاوى الخاتمة الموضوع بهامش الجزء الثالث من الفتاوى الهندية

صفحة	محتوى	صفحة	محتوى
١٨٥	باب في مسائل مختلفة فصل في اختلاف العاقلين	٢	(كتاب الوكالة)
١٨٦	فصل في زراعة الارض بغير اذن صاحبها	٧	فصل في التوكيل بالخصومة
١٩٩	(كتاب المعاملة)	١٩	فصل في التوكيل في البيع والشراء
٢٠٥	(كتاب الشرب)	٤٦	فصل في التوكيل بالتسكاح والطلاق
٢٠٦	فصل في الانهار	٤٨	مسائل التوكيل بالطلاق والعنق
٢١٦	فصل في كرى الانهار وعمارة البحارى والمسالك	٥٢	(كتاب الكفالة والحوالة)
٢١٩	فصل في احياء الموات	٦٠	فصل في الكفالة بالمال
٢٢١	فصل في ضمان ما يتولد من المباح والمملوك	٧٠	فصل في مسائل الشقجة
٢٢٣	(كتاب الاشربة) فصل في معرفة الاشربة	٧٢	مسائل الحوالة
٢٣١	فصل في حد الشرب	٧٩	(كتاب الصلح)
٢٣٣	فصل في تصرفات السكران	٨٣	باب الصلح عن الدين وفيه بعض مسائل صلح القضوي
٢٣٤	(كتاب الغصب) فصل فيما يصير به المرء غاصبا وضلنا	٨٦	فصل في الصلح عن الدين
٢٤٨	فصل فيما يضمن بارسال الدابة	٩٠	فصل في الابرار عن البعض بشرط تعجيل الباقي الخ
٢٥٠	فصل فيما يضمن بالنار وما لا يضمن	٩٤	باب صلح الاعمال والا مانات والجنائيات والحدود والمضمونات والحقوق
٣٥٧	فصل في براءة الغاصب والمديون	٩٩	باب الصلح عن العقار وعما يتعلق به
٢٦١	(كتاب الهبة) فصل فيما يكون هبة وما لا يكون	١٠٤	فصل في الصلح عن دعوى العقار
٢٦٧	فصل في هبة المشاع	١٠٨	باب في الحيطان والطرق ومجارى الماء
٢٧١	فصل في جنس مسائل لا يصح فيها الشرط	١١٨	فصل فيما يجوز لاحد الشريكين أن يفعل في المشترك
٢٧٢	فصل في الرجوع في الهبة	١١٩	فصل في المهايأة
٢٧٧	فصل في العوض	١٢١	فصل في ذكر الفاظ تكون اقرارا بالملك وما لا تكون
٢٧٩	فصل في هبة الوالد للولد والهبة للصغير	١٢٣	(كتاب الاقرار) فصل فيما يكون اقرارا
٢٨٠	فصل في قبض الهبة للصغير	١٣٤	فصل فيما يكون اقرارا بشئ أو شيئين
٢٨١	فصل في هبة المرأة مهرها من الزوج	١٤٢	فصل في الاستثناء والرجوع عن الاقرار
٢٨٣	فصل في الصدقة	١٤٥	فصل في القبض والابراء
٢٨٥	(كتاب الوقف)	١٤٦	فصل في اقرار المريض
٢٨٦	فصل في الفاظ الوقف	١٤٨	(كتاب القسمة) فصل في قسمة الدار والعقار
٢٨٩	باب الرجل يجعل داره مسجدا الخ	١٥١	فصل فيما يدخل في القسمة
٣٠٢	فصل في وقف المشاع وفيما يدخل في الوقف الخ	١٥٥	فصل في قسمة الوصى والاب
٣٠٤	فصل في مسائل الشرط في الوقف	١٦١	(كتاب المضاربة)
٣٠٨	فصل فيما يدخل في الوقف من غير ذكر وما لا يدخل	١٦٦	فصل فيما يجوز للمضارب على المضاربة وما لا يجوز
٣١٠	فصل في الاشجار	١٧٠	(كتاب المزارعة)
٣١١	فصل في وقف المنقول	١٨٠	فصل فيما يفسد المزارعة من الشروط وما لا يفسد
٣١٣	فصل في المقابر والرباطات		
٣١٦	فصل في وقف المريض		
٣١٧	فصل في رجل يقر بارض في يدها ثم اوقف		

صحيفة	صحيفة
٤٤٦ فصل في اتلاف الجنين	٣١٨ باب الرجل يقف أرضه على نفسه وأولاده الخ
٤٤٨ فصل في المعاقل	٣١٩ فصل في الوقف على الأولاد والاقارب الخ
٤٥٠ باب الشهادة على الجنابة	٣٢٥ فصل في الوقف على القرابات
٤٥٣ باب الوكالة في اثبات الدم الخ	٣٣٢ فصل في اجارة الاوقاف ومزارعتها
٤٥٥ باب جنابة البهائم وما يهلك بالحيطان أو الآبار	٣٣٨ فصل في دعوى الوقف والشهادة عليه
٤٥٧ فصل فيما يحدث في الطريق فيهلك به انسان أو دابة	٣٤١ فصل فيما يتعلق بصك الوقف
٤٦٣ فصل فيما يحدث في المسجد	٣٤٢ مسائل الوصية
٤٦٣ فصل في جنابة الحائض	٣٤٣ (كتاب الاضحية) فصل في صفة الاضحية
٤٦٧ (كتاب الحدود)	٣٤٨ فصل فيما يجوز في الضحايا وما لا يجوز
٤٧٥ فصل في حد القذف	٣٥٢ فصل في العيوب ما يمنع الاضحية وما لا يمنع
٤٧٦ فصل في اللفاظ التي توجب الحد وما لا توجب الخ	٣٥٤ فصل في الانتفاع بالاضحية
٤٧٩ فصل فيما يوجب التعزير وما لا يوجب	٣٥٥ فصل في مسائل متفرقة
٤٨٣ (كتاب الاكراه)	٣٥٧ (كتاب الصيد والذبائح)
٤٨٩ فصل فيما يحل للمكره أن يفعل وما لا يحل	٣٦٦ باب في الذكاة
٤٩١ فصل في الاكراه على أحد الفعلين	٣٦٩ (كتاب الوديعة)
٤٩٢ فصل في التلجئة	٣٧٠ فصل فيما يضمن المودع
٤٩٣ (كتاب الوصايا) فصل فيما يكون وصية وفيما لا يكون	٣٧٧ فصل فيما يعد نصيبا للوديعة
٤٩٥ فصل فمن تجاوز وصيته وفمن لا تجاوز وصيته	٣٧٩ فصل في هلاك الوديعة بعد الطلب من صاحبها
٥٠١ فصل في مسائل مختلفة	٣٨٢ (كتاب العارية)
٥١١ فصل فيما يكون رجوعا عن الوصية وما لا يكون	٣٨٣ فصل فيما يضمن المستعير
٥١٣ باب الوصي فصل فيما يكون قبولا للوصية	٣٨٦ فصل في المستعير اذا لم يدفع بعد الطلب
٥١٧ فصل في تصرفات الوصي في مال اليتيم وتصرفات الوالد في مال ولده الصغير	٣٨٨ (كتاب اللقطة)
٥٣٥ (كتاب الشفعة)	٣٩٦ (كتاب القميط)
٥٣٦ فصل في الطلب	٤٠٠ (كتاب الحظر والاباحة)
٥٤٢ فصل في ترتيب الشفعاء	٤٠٦ باب فيما يكره من النظر والمس للاقارب والاجانب وما لا يكره
٥٥١ فصل فيما لا شفع أن يأخذ البعض أو لا يأخذ	٤٠٩ فصل في الختان
٥٥٣ فصل في تسليم الشفعة والخيسة في ابطالها واسقاطها	٤١٢ باب ما يكره من الثياب والحلي والزينة الخ
٥٥٨ (كتاب السير)	٤١٤ فصل فيما يقبل فيه قول الواحد وما لا يقبل
٥٦١ فصل في معاملة المسلم المستامن من أهل الحرب في دارهم	٤٢١ فصل في التسليم والتسليم والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم
٥٦٣ فصل فيما يجوز لامير العسكر أن يفعل في دار الحرب	٤٣٣ (كتاب الجنائيات)
٥٦٤ فصل في الامان	٤٣٩ باب القتل وفي الباب فصول فصل فمن يقتل قصاصا وفمن لا يقتل
٥٦٧ فصل في قسمة الغنائم	٤٤٢ فصل فمن يستوفى القصاص
	٤٤٣ فصل في القتل الذي يوجب الدية

صفحة	صفحة
٦٠٦ فصل في العدل في باب الرهن	٥٦٨ فصل فيمن يصلح لامارة الجيش
٦٠٨ فصل في اختلاف الراهن والمرتهن	٥٦٨ فصل في استيلاء أهل الحرب على أموال المسلمين
٦٠٩ فصل في جناية الرهن والجناية عليه ونفقة الرهن وموثاته	٥٦٩ باب ما يكون اسلا من الكافر وما لا يكون
٦١٠ فصل في احضار الرهن عند قضاء الدين	٥٧١ باب ما يكون كفر من المسلم وما لا يكون
٦١١ (كتاب الشركة)	٥٨٠ باب الرقة واحكام أهلها
٦١٢ فصل في شركة العنان	٥٨٣ فصل فيما يبطله الارتداد
٦١٨ فصل في شركة المفاوضة	٥٨٧ فصل في أهل الذمة وما يؤخذ منهم من الجزية الخ
٦٢٣ فصل في شركة الوجوه وشركة الاعمال	٥٩١ فصل في خراج الارض
٦٢٤ فصل في الشركة الفاسدة	٥٩٣ فصل في استيلاء أهل الشرك على أهل الحرب
٦٢٦ (كتاب المأذون)	٥٩٣ (كتاب الرهن) فصل في الفاظ الرهن
٦٣٣ (كتاب الحجر)	٥٩٥ فصل فيما يجوز رهنه وما لا يجوز الخ
٦٣٧ فصل في الحجر بسبب السفه والتبدير والغفلة	٦٠١ فصل في الانتفاع بالرهن
	٦٠٤ فصل فيمن يرهن مال الغير

﴿ تمت ﴾